القسمة

واستعمال وإدارة المال الشائع

ودعوى الفرز والتجنيب (دعوى القسمة)
فى ضوء أحكام النقض القديم والحديث
وتطبيقاتها العملية

الأستاذ

السيد عبد الوهاب عرفة

المحامى لدى محكمة النقض

الناشر

المكتب الفنى للموسوعات القانونية

الاسكندرية - ستانلى - ش الهدايا

ت : ٥٢٢٨٥٠٢ / ٠٣ ٠١٢١٧٤٤٧٢٧

القسمـــــة

واستعمـــال وإدارة الـمـــال الـشـــائـع

و

دعوى الفرز والتجنيب (دعوى القسمة)

فى ضوء أحكام النقض القديم والحديث
وتطبيقاتها العملية

الأستاذ

السيد عبد الوهاب عرفة

المحامى لدى محكمة النقض

الناشر

المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

الإسكندريه – ستانلى – ش الهدايا ٥٢٢٨٥٠٢ / ٠٣

٠١٢١٧٤٤٧٢٧

* بسم الله الرحمن الرحيم *

** سَبِّح اسْمَ رَبِكَ الأَعْلَى الَّذِى خَلَقَ فَسَوَّىٰ وَالَّذِى قَدَّر فَهدَى وَالَّذِى أَخــرَجَ
الْمَرعىٰ فَجَعَلهُ غُثَّاءً أحوَىٰ **

* صدق الله العظيم *

أيه ١،٢،٣،٤ من سورة الأَعلَى

مقدمـــة

الشيوع هى حالة تنتج غالبا عن (الميراث) بموت صاحـب العقـار تاركـا أكثـر من فـرد من أولاده الى جانـب الزوجـة أو قـد تكـون متوفيـه وينتـج عن ذلـك (نزاعات) حـول (الادارة) ، ونزاعـات حول (التصرف) ، تنتهـى امـا (بالقسـمة الرضـائية) (اتفاقـا)، أو (القسمة القضائية) اذا تعذر الاتفاق ويكون ذلـك بدعـوى ترفـع امـام (المحكمة الجزئيـة) الواقع بدائرتها عقار النزاع (مهما كانت قيمة ذلـك العقار) (المادة ٨٣٦ /١ مدنى وم ٣/٤٣ مرافعـات) ٠

وللقسمة الناجمـة عن ذلك ذا (أثر رجعـى) ، فيعـد الشريك المشتـاع (مالكـا) منذ (قيـام حالة الشيـوع) ويلزم للاحتجـاج بها على (الغير) (تسجيلهـا أمام مكاتـب الشهر العقارى المختصـة) ، أمـا فيمـا بـين المتقاسمين فان للقسمـة حجيتها ، فهـى ملزمـة لكافة الشركاء المتقاسمين لاتحتاج الى تسجيل فيما بينهم ٠

وفى النهـاية أسـأل اللـه العلـى القـدير ان يحـوز هـذا البحث رضاء الجميـع عنـا

واللـه ولـى التوفيـق ٠٠٠٠٠٠

المؤلف

دراســـة وتقسيــم

يحتوى هذا الكتاب على (سبعـــة أبواب) خاصـــة بالمال الشائع وما ينتـــج عن البقـــاء فيه من مشاكل سواء فى الاستعمال والادارة ،أو التصرف ٠

*فى الباب الاول : نتحـــدث فيـــه عـــن الملكيـــة الشائعة بوجـــــه عـــام وتعريفها وماهيتهـــا ، واختلافها عن غيرها من الملكيات والحقــوق الأخرى ، ومصادر الشيـــــوع وأحكام النقض فيها ٠

*وفى الباب الثانى : قسم الى أربعة فصول ، ويتحدث عن استعمال وادارة المال الشائع ،ويقسمهاالى ادارة معتادة وشروطها وما تبيحه من ســـلطات ، والادارة غـــير المعتـــادة وشروطها وما تجيزه من ســلطات ، وأحكـــــام النقـــض بخصـــوص كل منها ونتحدث فى نهايته عن حفظ المـــال الشـــائع ونفقاته ومصاريفـــه والملزم بهـــا ٠وأحكام النقض الصادرة بخصوصها من التطبيـــق العلمـــى ٠

*وفى الباب الثالث: نتحدث عن التصرف فى المال الشائع ، ونقســـمه الـــى أربع فصول :-

فى الفصل الأول :نتحدث عن تصـــرف جميـــع الشـــركاء فـــى المـــــال الشـــائع كلـــه

وفى الفصل الثانى : عن تصرف أغلبية الشركاء المالكة ثلاث أرباع المال الشائـــــــــع والشروط اللازمـــة لذلـــك ٠

@وفى الفصل الثالث :نتحدث عن تصـرف الشريك المشـــتاع فـــى حصـــته مشتاعه ، وماذ لـــو أقام بنـــاء فى حدود حصته ، وماذا لو تجـــاوز حدود نصيبـــه ٠وماذا لو تصرف فى جزء أكبر من نصيبه ، ومـــاذا لـــو تملـــك نصيبـــه بالحيازة بالتقادم ، وماذا لو تعـــد حدود وضع يده مجاوزا نصيبـــه

بنيـــة تملـــك نصيـــب باقي الشركاء وشـــروط ذلـــك ·وماذا لو تصـــرف بالبيع فى حصته المشاعة لمشتر ثان سارع بتسجيل تلك الحصـــة قبـــل ان يسجل المشترى الأول ذات الحصة ·ثم نتكلم فى نهاية ذلـــك الفصـــل عـــن شروط أخذها بالشفعة من باقي الشركاء وهل يجوز ذلك حـــال بيعهـــا الـــى شريك آخر مشتاع غيـــر أجنبى ؟ وحال قسمة شقق العقار مهايأه مكانيـــة وبقاء الشيوع فى الأرض هل يؤثـــر ذلك على الحق فى الأخذ بالشفعـــة ؟ وماذا لو أقام الشريك بنـــاء مكون من شقق لبيعها هل يعنى ذلك تنازلهم عن الحق فى الأخذ بالشفعـــة ؟وماذا لو تعدد البائعون لحصـــة مشـــاعة ولأخـــذ نصيب البعـــض منهم بالشفعـــة هل تجوز الشفعة فى تلك الصفقـــة ؟ثم ننتقل للحديث عن حقوق الشريك المشتاع وهل يجوز للشريك المشتاع ترتيب حق انتفاع على حصته الشائعة ، وماذا لـــو رهـــــن الشـــريك المشـــتاع حصتـــه ؟وما مصير الرهن اذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون برهن تأمين رسمـــى ؟ وما الحكم فى حالة الرهن الحيـــازى ؟ومـــا حكـــم الرهـــن الرسمى اذا اختص أحد الشركاء بكل المال بعد اجراء القسمـــــة أو بيـــع المال بالمزاد العلنـــى ورســـا علـــى أحد الشركـــاء ؟ومـــا حكـــم تصـــرف الشريـــك المشتـــاع فـــى المـــال المشتاع كلـــه ؟ ثـــم نتحـــدث عن دعـــوى استرداد أحـــد الشركاء لحصة شائعة باعهـــا لأخـــر(أجنبى) وليس شريكـــا مشتاعـــا وشروطهـــا واجراءاتها وآثارهـــا ، والفـــــرق بين دعـــوى الاسترداد ودعـــوى الشفعـــة ، وحكـــم الـــنقض الشهيـــر الصـــادر فى هذا الموضوع ·ونتحـــدث فى نهايـــة ذلك الموضـــوع عـــن عـــدم قابليـــة دعـــوى الاسترداد للتجزئـــة ؟ وأحكام النقض الصادرة فـــى دعوى الاسترداد بصفـــة عامة ، ونفـــرق فـــى النهايـــة بـــين دعـــوى

الاسترداد ودعوى الرد الشخصية • ثم نورد ملاحظات عامة منتهيا بمقتطفات من أحكام النقض في دعوى الاسترداد واحوال سقوط الحق في دعوى الاسترداد •ثم نورد في نهاية ذلك الفصل لصيغة دعوى استرداد شريك مشتاع لحصة مشاعة مباعة لأجنبي ؟

@**في الفصل الرابع والاخير من الباب الثالث :** نتحدث عن تصرف الشريك المشتاع في حصته مفرزة ماحكمه ؟ وما مركز المشتري منه وما موقف باقي شركائه ؟ثم نتحدث عن القسمة ، وانها ليست سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسي باعتبارها مقررة للحق وليست ناقلة ، وهذا الأخير هو المطلوب في السبب الصحيح الذى نصت عليه م ٩٦٩ مدني لكن شراء المشتري نصيب أحد الشركاء مفرز وهو لايعلم انه مالك في حدود نصيبه ، أي حسن النية يصلح أن يكون سببا صحيحا لتملك المشتري له بالتقادم الخمسي طبقا للمادة (٩٦٩ مدني) •ثم نفرق في النهاية بين تصرف الشريك المشتاع مفرز قبل وبعد القسمة والحكم في الحالين •

***وفي الباب الرابع** : نتحدث عن نهو حالة الشيوع بالقسمة مفرز نقسمه الى أربع فصول :

@**نتحدث في الفصل الاول** :عن الاصل في ذلك وهو القسمة الاتفاقية ونقضها للغبن •

@**وفي الفصل الثاني :** نتحدث فيه عن القسمة الفعلية التي تسبق القسمة القضائية •

@**وفي الفصل الثالث :** نتحدث عن الوصية بالقسمة •

@**وننهي في الفصل الرابع :** حديثنا عن نهو الشيوع بالقسمة ، بالقسمة القضائية حال تعذر الشركاء الوصول الى اتفاق بشأن نهو الشيوع قسمةافراز

وترك الأمر للقضاء (والخبير المنتدب) من قبله. بدعوى من أحدالشركاء ضد باقيهم أمام **المحكمة الجزئية مهما كانت قيمة العقار** ولو بلغ أكثر من عشرة أو عشرين أو خمسين أو يزيد عن ذلك من ملايين الجنيهات • واحكام النقض ، ثم تسجيل ذلك الحكم أمام ماموريات ومكاتب الشهر العقارى المختصة ونتحدث فى النهاية عن آثر حكم القسمة النهائى ومبدأ الأثـر الرجعى له •

***فى الباب الخامس :** نقسمه فصلين :

@فى الفصل الاول : نتحدث فيه عن القسمة وآثارها •

@وفى الفصل الثانى : نورد أهم أحكام النقض فى الشيوع ونهوه بالقسمة •

***فى الباب السادس والاخير :** ننهى حديثنا فى الشيوع ونهوه بالقسمة باجراءات تسجيل القسمة أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقارى • وان القسمة بين المتعاقدين **نافذ وملزم** لهم دون حاجة لتسجيل وان **التسجيل** شرط للاحتجاج بها **فقط على الغير**وأن عقد القسمة معفى من ضريبة التصرفات العقارية المقررة على المتصرف باعتبارها **تصرف كاشف** •كما ان الرسوم النسبية المقررة على ذلك العقد أو الحكم هى نصف فى المائة **باعتبارها تصرف مقرر كاشف وليس ناقل•**

وفى البـاب الرابـع : نتحدث عن الملكية الشائعة ونقسمه فصلين :-

نتحدث فى الاول منه : عن (الشيوع الاجبارى) كصورة للملكية الشائعة المؤبدة •

وفى الفصـــل الثالـــى: نتحدث فيـــه عن (ملكية الأسرة) شروطها وهل يجـــــــوزللشريك التصرف فى نصيبه لأجنبى ؟ وهل اذا تصرف للغيـــر هـــل يجـــوز الحجز عليهـــا ؟

البــاب الأول

الملكيــات الشائعــــــة

الملكيـــة الشائعـــة

هـــى : احدى صـــور الملكيـــة ، فهنـــاك الملكيـــة الفرديـــة وهـــى الصورة العادية الغالبـــة للملكية وتتوافـــر فيهـــا ســـلطات وخصائـــص الملكيـــة جميعهـــا • كمـــا توجـــد صـــور أخـــرى للملكيـــة ، كالملكيـــة الشائعـــة – موضـــوع كتابنـــا هـــذا – حيث يوجـــد أكثـــر مـــن مالـــك لشـــئ واحـــد ، وملكيـــة الأســـرة ، وهذه الأخـــرى ســـتكون موضـــوع حديثنـــا فى نهاية هذا الكتاب كذلـــك •

وملكية الطبقات ، **والملكية الفكرية** ، وهاتان الملكيتان الأخيرتان ليستـــا موضوع حديثنـــا فى هذا الكتاب •

والشيوع Indevision : هو (حالة قانونيـــة) يكون فيها الحق العينـــى مملوكا لعـــدة أشخاص دون تحديد نصيـــب كل منهم ماديا فى الشئ ولكنـــه يتعين (معنويا) فى الحـــق نفســـه •

فحـــق الملكية ذاتـــه منقســـم بين عدد من الأشخاص لكل منهم حصـــة فيه نصف ، ثلث ، ربع ، ثمـــن • الا أن **محـــل الحـــق** يكو غير منقســـم حتى ولو كان بطبيعتـــه (قابلا للانقسام) ، فيكون حق كل واحد مـــن الشـــركاء المشتاعين فى كل ذرة من المال الشائع ويقع عليه جميعا •

و (بالقسمـــة) يصبـــح لكل شريك (حصة مفرزة) يختص بهـــا وملكيـــة فرديـــة لايزاحمـــه فيها غيره من الشركاء بهـــا (تنتهـــى حالة الشـــيوع) القائمه •

وعيوب الملكية الشائعـــة: أنها تؤدى الى تعطيـــل استغلال المـــال الشـــائع (لفترة مؤقتة) مما يؤثـــر على الانتاج وجودتـــه الـــى جانـــب كثـــر

منازعات ادارة المال الشائـع بين الورثـة والأقارب ، فهى (وضع مؤقت) ، الأمر الذى معه جعل المشرع لكل شريك حق طلب القسمة لانهـاء حالـة الشيوع ولم يكتف بذلـك وانما منع فى (م ٨٣٤ مدنى) اتفاق الشركاء على عدم جواز طلب القسمة اذا جاوزت مدة الخمس سـنوات المتفـق عليهـا • واعتـد فى تنظيم تلك الملكيـة (بارادة الغلبية) • وخص صورتين للملكية الشائعة هى (الشيوع الاجبارى – وملكية الاسرة) ، كما اكتفـى فى ادارة المال الشائع بأغلبيـة الأنصبة دون استلزام الاجماع (فـى المـواد ٨٢٨ ، ٢٢٩ ، ٨٣٢ مدنى) وأن لكل شريك مشتاع حق ملكية على حصـته فلـه حـق التصرف فيها بكافـة أنواع التصرفات وحـق رهنها وحـق طلـب استردادها اذا نازعـه فيها الغيـر •

اختلاف الشيوع عن غيره من صور الملكية:

فبالنسبة لملكيـة الطبقات :نجـد انها ملكيـة فردية مفـــرزة حيـث يملـك كل فـرد طبقة من العقـار لايشاركه فيها احد من باقـى ملاك العقار • اما المنافـع المشتركة والأرض فهى مشاعا طبقا للمادة (٨٥٦ مدنى) •

وبالنسبة لحق الحكر : نجـــد أن البنـــاء مملـوك للمحتكـــر والأرض للمحكـر ، فملكيـة كل منهما لاتـرد على الشـئ جميعـه •

وبالنسبة لحق الانتفاع : فلا يوجـد شيوع بيـن مالـك حق الرقبـة ومالك حـق الانتفاع •**وبالنسبة للملكية المشتركة أو الجماعية** : فهى لاتنشأ سوى (باتفاق) أفراد أو جماعـة يجمعهـم غرض مشترك يعجزون عن تحقيقـه منفردين على ملكيتهـم لشئ ، دون أن يكون لأى فرد منهم ملكية خاصة فى ذلـك الشئ ولـو شائعـا ويكون لأى فرد منهم ملكيتة خاصة فى ذلـــك الشئ ولو شائعا

ويكون حقــه فيها (نصيب من الأرباح ناشئ عن استغلال ذلك الشــئ) .
عكس الملكية الشائعة ، التى تنشأ جبرا (بالميراث)

والملكية الشائعة : هى امتلاك شخصان أو اكثر للمال الشائع وتكون حصتة كل منهما فيها (شائعة) فى كل ذره من ذرات المال الشائع بأكمله

مصادر الشيوع:-

قــد تكون (تصرف قانونى) ، أو (واقعــة ماديــة) .

ومثــال (**التصرف القانونى**) : (كعقد شراء) من شخصان لعقــار بحــق النصف مشاعا ، أو عمل قانونى بالارادة المنفردة (كمن يوصــــى بمالــه لأشخاص متعدديــن) .

ومثال (**الواقعة المادية**) : (**كواقعة الوفاة**) فيموت المالــك وتنتقــل تركتــه العقــارية شائعــة بين ورثتــه ، او شريــك مشتــاع يضــع يــده على حصــة باقــى الشركاء المشاعــة لكسبها بالتقادم الطويـــل : فيــده تخالط يد غيره من الشركاء المشتاعين ، وقالت محكمة النقض فى الطعــن المدنى جلسة ١٠/١٠/١٩٤٦ أن الحصة الشائعة فــى عقـــار كالنصــيب المفرز فيه تصح لأن تكون محلا للحيازة مع فارق بينهمــا هــى ان حــائز النصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة عكس حائز الحصة الشــائعة حيث تخالط يده يد باقى شركائه **والمخالطة ليست عيبا فى ذاتها ، " وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وابهام "** ، فاذا اتفق المشتاعون ووقف كل منهم فى ممارسته لحيازته عند حد (حصته) مراعيا حصة غيره ، كما لو اغتصب اثنان فأكثر عقارا وحازوه شائعا بينهم ، جاعلين لكل منهم حصة فيه ، جاز أن يمتلكوه (بالتقادم) ، سواء اشتركوا فى حيازته الماديــة ، ام ناب فى الحيازة بعضهم عن بعض .

هذا اذا لم يكن لمالـك العقـار يد عليـه ، وخلصـت الحيازة لغاصبـيه ٠ اما اذا كان للمالـك يـد على العقار ، فالفرض أن اجتماع يـده مع يـد الغير يؤدى الى (مخالطـة) من شأنها ان تجعل يـد هذا الغير(غامضـة) ، فضـلا عن امكان حمل سكوت المالك على محمـل (التسامح) ٠ ولكن هذا الفرض ينتفـى كمـا تنتفـى مظنـة التسامح من جانـب المالك : اذا كان (الغيـر) الذى يزاحمـه فى ملكـه قد استطاع أن يحـوز حصـة شائعة فى عقـاره (حيازة) استقـرت علـى (مناهضـة حـق المالـك ومناقضته على نحو لايترك محلا لشبهة الغموض أو مظنـة التسـامح) ، فعندئذ تكون الحيازة (صالحة) لأن تكون أساسا لتملك الحصـة الشاعـة (المحوزة) (بالتقادم) ٠**{طعن ١٤٢ /٤٠ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢ } {طعن ٣٣١٩ /٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ }**

فيكفى هنا **لحيازة الحصة المشاعة** : استعمال الحائز للشئ استعمال الشريـك المشتاع ، فتنقلـب حيازتـه الى (ملكية شائعة بالتقادم) ٠

الباب الثانى

إدارة المال الشائع

*الفصل الأول :استعمال المال الشائع .

*الفصل الثانى : إدارة معتادة (أكثرمن نصف المال الشائع) .

*الفصل الثالث : إدارة غير معتادة (٣/٤ المال الشائع على الأقل) .

*الفصل الرابع :حفظ المال الشائع ونفقاته .

الفصل الأول

استعمـــال الـمـــال الشـائـــع

تنص م ٨٢٦ مدنى على : حـق كل شريـك مشتـاع فى التصـرف فـى حصتـه فى المال الشائع والانتفـاع بها وان يستعملها استعمـالا مألوفـا بما يتفـق مـع طبيعتـه وتخصيصـه ، غيـر ان سلطتـه فـى هـذا الاستعمال مقيـدة بحقوق باقـى شركائـه المشتاعين وعدم الاضرار بهـم **وكمثـال :** أن يكون (الشئ المشترك) (طريقا) ، فانـه يكـون لكـا شريـك مشتاع حق المرور فيه – دون أن (يبنى فيـه) والا كان من شأن ذلـك البنـاء تعطيـل حق باقـى الشركاء فى استعماله ٠٠٠ لكـن هـذا الفرض السابق نادر عمـلا ٠

استقلال أحد الشركاء بحيازة الشئ جميعه ، أو جزء منه :

المواد من ٨٤٦ – ٨٤٩ مدنى : تقضـى بحق الشـركاء – فـى سبيـل تنظيـم استعمال المال المشترك واستغلاله – فى الاتفـاق علـى قسـمته بينهـم :

وقد ثار تساؤل : هـل يجـوز لأحـد الشـركاء المشـتاعين الاستقلال بحيازة المال الشائع المشترك جميعه ، او يسـتعمل جزء منه ويستغله بدون اتفاق مسبق مع باقى شـركائه علـى قسمة المهايأة ؟

قضت محكمة النقض فى هذا الشأن وذهبت الى أن استعمال أحـد الشركاء للمال الشائع (جميعه) بدون موافقة باقى شركائه يجيز لهم منعه من ذلك

(وطرده) اذا لزم الأمر وسلوك (دعاوى الحيازة) باعتبار أن عمله هذا يعد تعرضا لهم فى حيازتهم او غصبا لها :

فقضت أن " وضع اليد على الحصة الشائعة يحمى بدعاوى وضع اليد ٠ فيكون لكل مالك واضع يد خالصة أو على الشيوع ، أن يستعين بدعاوى وضع اليد فى حماية يده ، فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك المشتاع لدفع التعرض الواقع له – أيا كان المتعرض – فان وقع من بعض الشركاء المشتاعين فعل يراد به استئثار مرتكبه ، وحرمان غيره من الشركاء ، فان لهم حق رفع دعوى منع تعرض ، واذا كان (الحكم الطعين) قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة أن القانون لايجيز رفعها من شريك مشتاع على شريكه الآخر ، فأنه يكون مخالفا للقانون ٠

{ الطعون نقض جلسة ١٩٤٤/٥/٤، ونقض جلسة ١٩٣٧/٣/١١ مجموعة عمر }

واذا بنى أحد الشركاء فى جزء مفرز فى العقار الشائع قبل قسمته بدون موافقة الاغلبية جاز اجباره على ازالة ما اقامه من بناء ٠

{ طعن ١٧٨٤/٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

٢- فاذا وضع أحد الشركاء يده على (حصة مفرزة) معادلة ومساوية لنصيبه فهل يعد (غاصبا) اذا وضع يده على أكثر من نصيبه يحق طرده ؟

أجابت محكمة النقض (بالنفى) ، وان لباقى الشركاء طلب مقابل الانتفاع عن القدر الزائد بشروط ، فقضت : " لكل شريك مشتاع حق ملكية فى كل ذره من العقار الشائع ٠ فاذا انفرد بوضع يده على جزء مفرز من هذا العقار فانه (لايعد غاصبا) ولو (جاوز نصيبه بغير القسمة) و

(لايحـــق لبـــاقى الشـــركاء انتزاع ذلك القدر منه وكل منه ولكل ما لهم هو

١- طلب القسمة .

أو

٢- طلب مقابل الانتفاع للقدر الزائـــد عن النصـــيب ، **بشرط :-**

أ- أن تكون حيازة الشريك المشتاع واضع اليد (مشروعة) ليست وليدة غصب او غش أو معيبة والا وجب (اهدارها) . ب - الا يكون حيازة الشريك للجزء المفرز محل لعقد ينظمها ، او يكون انتقال الحيازة بين الشركاء داخل فى نطاق هذا العقد ، والا وجب اعمال هذا العقد باعتباره شريعة المتعاقدين .

{طعن ٦٩/١٦٠ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧ }

{ طعن ٥٢/١٥٨٨ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦}

{طعن٥٦/٢٢١٠ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣ }

بل وقضت فى (الطعن المدنى الصادر بجلسة ١٩٤٠/٣/٧ مجموعة عمر) " لكل (شريك مشتاع) (حق ملكية) فى كل ذره من العقار الشائع فلا يستطيع باقى الشركاء اخراجه منه او نزع حيازته والشركاء فى ذلك سواء لاامتياز لأحدهم على الآخر ، الا اذا كان ذلك الشريك يتمسك(بحق) مرده (عقد اجاره) ، وانتهت الى رفض الدعوى التى أقامها احد الشركاء المشتاعين على شريكه الاخر والمستاجر منه الذى أجر له مايوازى نصيبه مطالبا فى الدعوى (برد الحيازة) وأسست قضائها ان النزاع هو على (طريقة الانتفاع) ، وان ذلك سبيلـــه هو ان **(دعـــوى محاسبـــة أو دعـــوى قسمة)** ، وليس (دعوى رد حيازة) التى هى من (دعاوى وضع اليد).

ويلاحظ ان اعمال الاستعمال أو الاستغلال التى (لاتقبل المشاركة) لكونها تتطلب الاستئثار بالعين أو جـزء منها ، **لايجوز لأى شريك الانفراد بالقيام بها** ، ولو كان ذلك الجزء (معادلا لحصته الشائعة) وذلك لتعلق حقوق باقى الشركاء بالعين جميعها) .

وكمثال قيام الشريك المشتاع (بالبناء) على الأرض المشاعة(واعترض) باقى الشركاء ، فان لهم **طلب ازالته وهدمه** .

أما اذا اختاروا (الابقاء على ما أقامه من بناء) أو علموا ولم يعترضوا عد **وكيلا عنهم** ، فيجب عليهم **(الاشتراك فى نفقات اقامته كل بقدر حصته ، والفائدة ، او اعمال المقاصة القانونية فتخصم النفقات مما لهم من ربح فيها)** (**طعن ٨٣/٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧**) . ولايجوز لهم التمسك بتطبيق (م ٩٢٤ مدنى) التى (تخير) مالك الأرض اذا طلب استبقاء المبانى التى اقامها شخص وهو يعلم أن الأرض مملوكة لغيره بين دفع قيمتها مستحقة الازالة ، وبين دفع مبلغ يساوى مازاد فى قيمة الأرض بسبب تلك المبانى لكون هذه النص يتعلق **بمن يقيم مبانى فى أرض الغير** ، بينما الوضع هنا **يتعلق بحق الشريك المشتاع الذى يرد على العين الشائعة كلها** .

وذهبت محكمة النقض عكس ذلك فى (الطعن ٤٧/١٢٤١ وجلسة ١٩٨١/٣/٢٤) أنه اذا (جاوز) الشريك المشتاع (مقدار نصيبه) عد (بانيا فى ملك غيره) بالنسبة لما أقامه (لما يزيد عن حصته) ويعد (بانيا سيئ النية) يطبق عليه حكم (م ٩٢٤ مدنى) المتعلقـة بالالتصاق

١-فاذا لم يتيسر استعمال المال الشائع (استعمالا مشتركا) :

فان سبيل ذلــك هو (قسمة المهايأة) وقد نظم القانون المدنى أحكامها فى المواد ٨٤٦ – ٨٤٩ مدنى وهى فى أغلبها (مستقاه) من (تطبيقات القضاء المصرى)

وسوف نتناول (قسمة المهايأة) فيما يلى على النحو الاتى :

قسمة المهايأة (١) :

دواعى اللجوء اليها : هو تعذر اجراء القسمة الناهية لحالة الشيوع .

تعريفها :هى قسمـــة (انتفاع مؤقتة وليس ملكية ، ولاتنهى حالة الشيوع وذلك لعدم امكان االقسمة ز وتكون لمدة لاتزيد عن (٥ سنوات) قابلة للتجديد لمدة مماثلة ، فاذا انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصـــل اتفاق جديد كانت المدة (سنـــة) قابلـــة للتجديد ، مالم يعلن أحد الشركاء عدم رغبتـــه فى التجديد ، على أن يكون ذلــك قبل انتهاء السنة الجارية بـــ ٣ شهور على الأقل (طبقا ٨٤٩ مدنى) .

وتخضع قسمـــة المهاياة بنوعيها (لأحكام عقد الايجار) باعتبارها (قسمة انتفاع) فيعد كل شريك مؤجر للشريك الآخر ومستاجر منه فى نفس الوقت (م ٨٤٨ مدنى) **وهى نوعـــان :**

أ- زمانية (م ٨٤٧ مدنى) :-

وتكون بتناوب الشركاء الانتفاع (بجميع) المال المشترك مدة تناسب حصة كل شريك منهم .واغلب ماتكون هذه القسمة فى(المنقول) (كالسيارات وغيرها) .

ويلاحظ : أن هذه القسمة لايمكن ان تنقلب (نهائية) مهما طالت المدة .

---

(١) وسندها فى الشريعة الاسلامية هو قوله تعالى " ونبئهم أن الماء قسمة بينهم " (القمر : آية ٢٨)

ومن أحكام النقض هذا الصدد :

١-مقتضى نص (م ٨٤٧ مدنى) هو : أن (قسمة المهايأة الزمنية) للمال الشائع لاتنهى حالة الشيوع بين الشركاء فيه • ولاتعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال بأن (يتناوبوا الانتفاع) كل منهم (مدة مناسبة)(لحصته فيه) بما يعنى(مقايضة انتفاع بانتفاع) ، كما هو الحال فى (عقد الايجار) • واذ تقضى (المادة ٨٤٨ مدنى) التالية للمادة السابقة بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الايجار الا فيما يتعارض مع طبيعـــة هذه القسمة ، فان مؤدى هذين النصين ان يلتزم الشريك المهايئ ، كما يلتزم المستأجر (طبقا لنصوص القانون المدنى فى الايجار) بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد انتهاء نوبته فى الانتفاع بها والا كان (غاصبا) ، ويلزم (بتعويض) هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر •

{طعن ٣٥/٦٦ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١ }

٢-يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد القسمة من حائز بسبب وقتى معلوم الى حائز بقصـــد التملك اذا جابه هذا الحائز باقى الملاك المشتاعين بما يفيد قصده القاطع فى التملك •

{طعن ٣٦/١٢٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ } •

ب- مكانية (م ٨٤٦ مدنى)

فيختص كل شريك (بمنفعة جزء مفرز) يوازى حصته فى المال الشائع ، متنازلا لشركائه فى مقابـــل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء ، وهى ليست ناهية فى الشيوع ، ولكن يجوز أن تنقلب (نهائية) اذا دامت (١٥ سنة) (بقوة القانون) (بدون أثر رجعى) وذلك بدون تصرف أو حكم محكمة • ذلك ان المهايأة المكانية التى تدوم ١٥ سنة دون أن يرغب أحد فى انهائها

هى خير(قسمة نهائية) يستطيع الشركاء أن يصلوا اليها ، وقد وصلوا اليها فعلا بالتجربة وأطمأنوا لنتائجها ، فان كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم الا ان يتفقوا على ان قسمة المهايأة لاتنقلب الى قسمة نهائية (م٢/٨٤٦ مدنى) .

ويترتب على كونها (قانونية) :

١- عدم جواز نقض القسمة بسبب الغبن لكونها (غير اتفاقية)

٢-أنها(لاتسجل) لأن(التسجيل) طبقا(م ١٠ ق ١١٤/ ١٩٤٦ بتنظيم الشهر) قاصـــر على (التصرفات والأحكام) ، الا ان محكمة النقض ذهبت فى (الطعن ٣٥/٣٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦) الى (ضرورة تسجيل القسمة العقارية النهائية) التى تحولت اليها (قسمة المهايأة) حتى يمكن الاحتجاج بالملكية على (الغير) وحصـــولها فى هذه الحالة (بحكم القانون) لايغنى عن (التسجيل) (م ٢/١٠ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) وهذا النص (عام) ينسحب على (القسمة القانونية) (بدون أثر رجعى) وتعتبر (القسمة النهائية) (قائمة) من اليوم التالى لانقضاء مدة الــ١٥ سنة .

ويلاحظ : أنه فى حالة التصرف فى (شقة) سند ملكيتها (عقد قسمة شقق مهايأة مكانية) ولم يمر على تسجيل سند الملكية هذا (مدة الــ ١٥ سنة) فانه يلزم لتسجيلها بالشهر العقارى تضمنين مشروع المحرر بندا مقتضاه (يقر المتعاقدون أن الملكية آلت اليهم بموجب عقد قسمة مهاياة ويعلم المتعاقدون ذلك ويتحملون تبعة قسمة المهايأة حتى صيرورتها (نهائية) (وأنظر المسجل ٢٣٠٤ لسنة ١٩٩٤ اسكندرية) .

ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :

(١) مفاد نص (م ٨٤٦ /٢ مدنى) (تنقلب) (قسمة المهايأة المكانية) التى تــدوم (١٥ سنة) الى (قسمة نهائية) مالم يتفق الشركاء على غير ذلك ، كما اعتبر المشرع فى الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشريك على الشيوع (لجزء مفرز) من المال الشائع مدة (١٥ سنة) (قرينة قانونية) على ان حيازته لهذا الجزء تستند الى (قسمة مهايأة) مما مؤداه أنــه اذا لم يثبت عكس هذه القرينة فان حيازة الشريك عل الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدى الى ملكيته لهذا الجزء اعمالا لهذه القرينة وللحكــم الوارد فى صدر (م ٨٤٦ مدنى) ضرورة تسجيل قسمة المهايأة المكانية للاحتجاج بها على (الغير) وأن حصول القسمة بقوة القانون لا يغنى عن التسجيل (م١٠ ق ١١٤ / ١٩٤٦) ٠

(طعن ٣٣٢ /٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦) (طعن ٥٤٢٤ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

وبشرط : ألا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدما على خلاف ذلك (طعن ٤٩/٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/٥) ٠

(٢) قسمة (منفعــة) (وحدات العقار) (قسمة مهايأة مكانية) مــع بقاء الشيوع قائما فى ملكيــة الأرض والأجــزاء المشتركة (المستحــدثة) لا يترتب عليه تــحول القسمة المكانية (لقسمة نهائية) أو (زوال حالة الشيــوع) ٠

أثــره : للشريــك طلب الأخــذ بالشفعــة بوصفــه(شريكا على الشيوع) فى هذا العقار ولو استمرت القسمة (١٥ سنة) ٠

(طعن ٥٤٢٤ / ٦٣ ق جلسة ١٩/١٠/ ١٩٩٤)

(٣) لئـــن كانت (قسمة المهايأة المكانية) لاتنهـــى حالة الشيـــوع من حيث الرقبـــة الا أنها (تفرزه) من حيث (المنفعة) وذلك (لمدة موقوتة) لا تزيد عن (٥ سنوات) قابلـــة للتجديد لمدة أخرى ٠ فاذا استمرت (١٥ سنة) انقلبـــت (بقوة القانون) الى (قسمة نهائية) تنتهى بها حالة الشيوع (م ٨٤٦ /٢ مدنـــى) ٠

(طعن ٨٨١ /٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٨/١٩) (طعن ١٨٢٢/ ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

(٤) (قسمة المهايأة) بين الشركاء على الشيوع ماهيتها ؟ الايـــجار الصادر من الشريك عن (الجزء المفرز) الذى اختص به ، نافذ فى حق باقـــى الشركاء ، الايجـــار الصادر منهم (بعد القسمة) (ولو كانوا أصحاب الأغلبية) (غير نافذ فى مواجهته) ولهذا الشريكة الاحتجاج بهذه القسمة قبل (المستاجر) ولو لم يكـــن عقـــد القسمـــة (مشهـــرا) (م ٨٤٦ /١ مدنـــى ، م٨٤٨ مدنـــى) ٠

(طعن ٥٢/١٠٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٦) ، (طعن ٨٦٩ / ٦٢ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٤) ، (طعن ٦٢٧١ / ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٧)

(٥) تمسك الطاعن فى دفاعـــه أمام محكمة الموضـــوع بوجـــود (قسمة مهايأة) بينـــه وبين المطعون ضـــده (لورشة النزاع والشقـــة) المخلفتين عن مورثهما اتفقـــا بموجبهما على ان يختـــص الأخير بالشقـــة وأن القسمة انقلبـــت الى (نهائية) بمضى (١٥ سنة) طبقا (للمادة ٢/٨٤٦ مدنى) طالبا تمكينـــه من اثبـــات ذلك ٠ دفـــاع جوهرى التفات الحكم المطعون فيه عنه أخـــذا باقرار الطاعن امام الخبير بأن للمطعون ضـــده حصة ميراثيـــة فى الورشة ٠ فساد فى الاستدلال والخلال بحق الدفاع ٠

(طعن ٥٢٨٥ / ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)

(٦) وضـــع الشريــك الحائــز يده على (حصة مفرزة) من المال الشائـــع المدة الطويلة المكسبـــة للملكية (١٥ سنة) مـــؤداه : انتهاء حالة الشيـــوع (بدون قسمـــة) (م٨٤٦/٢ مدنى)

(طعن / ق جلسة ١٩٦٤/٤/٤) لم ينشـــر ٠

ويلاحـــظ : على هذا الحكم الأخيـــر و م ٨٤٦/٢ مدنى ان الجزء الذى يتملك طبقا للمادة ٨٤٦ مدنى هو المقسوم قسمة مهايأة فقط ، أما الباقى من المال الشائع مخصوما منه تلك الحصة المفرزة فتبقـــى على الشيوع ٠

(٧)يلزم (تسجيل) قسمـــة المهايأة المكانية للاحتجاج بها على الغيـــر :-

(اذا كان ما حازه الشريك المشتاع وآلت اليه ملكيتـــه عقارا فانه لا يمكن الاحتجاج بهذه الملكيـــة علـــى الغـــير الا (بتسجيـــل) (القسمة النهائية) التى تحولت اليها (قسمة المهايأة) وحصـــولها بقـــوة القـــانون لايغنى عن التسجيل (م ٢/١٠ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيم الشهر) ٠ (طعن ٣٣٢ / ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

حقوق والتزامات طرفى المهايأة :

تخضع المهايأة لأحكام عقـــد الايجار ما دامت لاتتعارض مع طبيعة القسمة (م ٨٤٨ مدنى) ٠ ومن هذه الالتزامات :

١-يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بجميع (الترميمات الضرورية) (العين المشتركة) ويسهـــم الشريك الذى اختص بمنفعة جزء معين من المال الشائع فى تكاليف هذه الترميمات (م ٥٦٧ مدنى) أمـــا (الترميمات التاجيرية) فيلزم بها فقط الشريك الذى اختص بمنفعـــة هذا الجزء (م ٥٨٢ مدنى) ٠

٢-يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بتسليم العين المشتركة وملحقاتها فـــى حالة تصلـــح للوفاء بما أعدت لـــه من منفعـــة الى

الشريك الذى اختص بها بموجب قسمة المهايأة بنوعيها (م ٥٦٤ مدنى) .

٣-يلتزم جميع الشركاء بضمان كل (تعرض) (للعين المشتركة) أو ضرر قانونى يصدر من الغير (م ٥٧١ مدنى) .

٤-يلتزم الشريك الذى اختص بمنفعة جزء معين من المال الشائع باستعمال العين المشتركة بحسب ما اعدته له (م ٥٧٩ مدنى) وعدم التغيير فيها (م ٥٨٠ مدنى) وبذل عناية الشخص المعتاد فى استعمالها والمحافظة عليها ، ويسأل عن التلف والهلاك الناجم عن الاستعمال غير المألوف لها (م ٥٨٣ مدنى)

٥-يتحمل الشريك الذى اختص بمنفعة جزء معين ، المسئولية عن حريق العين المشتركة الا اذا أثبت أنه نشأ عن سبب أجنبى لايد له فيه (م ٥٨٤ مدنى) .

٦-يجب على الشريك الذى اختص بمنفعة جزء معين رد العين المشتركة عند انتهاء مدة القسمة والا عد (غاصبا) بلا سند يحق طرده (م ٥٩٠ مدنى) .

المهايأة التى تسبق (القسمة النهائية) (م ٨٤٩ مدنى) :

أجاز القانون اتفاق الشركاء على (قسمة مهايأة مؤقتة) الى ان تتم (القسمة النهائية) اذا خشى من طول اجراءات القسمة النهائية ، فاذا لم يتفق الشركاء على تلك القسمة ، فللقاضى الجزئى المختص بدعوى القسمة النهائية الأمر بها وذلك بناء على طلب أحد الشركاء بقصد التقليل من المنازعات التى تسبق القسمة النهائية .

ويلاحظ : أن هذه القسمة تمتاز عن (قسمة المهايأة العادية) فى :-

١-عدم لزوم قيام اتفاق بين الشركاء عليها .

٢-أنها غير محددة بمدة ، فهى مؤقتـة لحين اجراء(القسمة النهائية) ٠

س : هل يجوز للشـريـك المشتـاع تمـلك نصيـب شريكـه الآخـر بالتقادم الطويل (١٥ سنـة) ؟

الجـواب : يجـوز لشروط ، هـى :

(١)اجتماع يد الحائز مع يد المالك مع توافر الحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والانفراد (طعن ١٥٠١ /٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

(٢)ألا يكتنفها شبهـة غموض أو خفـاء أو مظنـة التسامح (م ٢/٩٤٩ مدنى) أو رخصـة مباحة (م ٩٤٩ / ١ مدنى) ٠(طعن ٣٣١٩ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)٠

(٣)مواجهتـه لـه بإنكـار ملكيتـه والاستئثـار بها دون وجود نزاع (دعـوى - انذار) (م ٩٧٢ /٢ مدنى) (طعن ٢٦٦ / ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧) ٠ (طعن ١٤٢ / ٤٠ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢)٠ (طعن ٣٣١٩/ ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) ٠

(٤)استمـرار الحيـازة دون انقطـاع مـدة (١٥ سنـة) (طعن ١٢٧ / ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩) ، (طعن ٥٩٧ / ٤٠ ق جلسـة ١٩٧٥/٥/١٣)٠(طعن / ق جلسة ١٩٦٤/٤/٤)

(وضع الشريك الحائـز يده على " حصة مفرزة " يمتلكها مدة " ١٥ سنة " يترتب عليه انتهاء الشيوع بدون قسمـة) ٠

ومن أحكام النقـض :-

١- الحصة الشائعة فى عقـار ، جـواز أن تكـون محـلا للحيازة بنيـة التملـك على وجـه التخصيص والأنفـراد ٠ اجتماع يد الحائز مـع المالك ٠ أثـره : اكتساب الشريك على الشيوع حصة باقى الشركاء بالتقادم ٠ شرطـه ٠

(طعن ٦٠/٨٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) ٠ (طعن ١٥٠١ /٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٢٩٦٤ /٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣) ٠

٢-حيازة الشريك للحصة الشائعة ٠ صلاحيتها أساس لتملكها بالتقادم متى قامت على مناهضة حق باقى الشركاء المشتاعين بما لايترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح ، واستمرارها – دون انقطاع – مدة ١٥ سنة ٠

(طعن ٣٣١٩ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) (طعن ١٤٢ /٤٠ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢)

٣-وان الحصة الشائعة (كالنصيب المفرز) ، يصح كلاهما أن يكون محلا لأن يحوزه حائزعلى وجه التخصيص والانفراد ، ولافارق بينهما الا من حيث أن الحائز للنصيب المفرز تكون يده برئية من المخالطة ، أما حائز الحصة المشتعة فيده بحكم الشيوع تخالط يده غيره من الشركاء المشتاعين ، وليست هذه المخالطة عيبا فى ذاتها ٠ وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وايهام ٠ فاذا انتفت واستقرت الحيازة على مناهضة حق باقى المالكين ومناقضتهم بما لايترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فان الحيازة تصلح عندئذ لأن تكون أساسا لتملك الحصة الشائعة بالتقادم ٠ (طعن ١٣٣ / ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩) (طعن ٦٠/٨٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) ٠

ومن أحكام النقض فى الانتفاع بالمال الشائع أو عين مفرزة منه :

١- مفاد م ٨٢٦ مدنى : حق الشريك المشتاع فى التصرف فى حصته وان يستولى على ثمارها وان يستعملها ، الا أنه لما كان ذلك **مشروط : بعدم الاضرار بحقوق باقى الشركاء** ٠ وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن مورث الطرفين كان يتخذ من (عين النزاع) (مركزا) لادارة

أعماله وأمواله ، وانها ظلت فى حيازته حتى وفاته ، وان حيازتها انتقلت بوفاته الى جميع الورثة ، وان أموال الشركة اذ وضعت تحت (الحراسة القضائية) فقد تعين الابقاء على عين النزاع (مقرا) لادارتها ، ورتب على ذلك ان فى اتخاذ الطاعن منها مقرا لأعماله ، اضرار بحقوق باقى الورثة ، فانه يكون صحيحا فيما قضى به من طرد الطاعن من عين النزاع (طعن ٤٨/٢٢٩ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

٢- للشريك المشتاع أن يرجع بريع أو ثمار حصته على (الشركاء) الذين يضعون اليد على مايزيـد عن حصتهـم كـل بقـدر نصيبه فى هذه الزيادة . (طعن ١٧٨٨/ ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧) (طعن ٥٦/٢٢١٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

٣- وضع أحد الشركاء المشتاعين يده على جزء مفرز فى العقار الشائع - عدم أحقية باقى الشركاء فى انتزاع هذا القدر منه - وكل ماله هو طلب قسمة العقار - أو الرجوع على واضع اليد بمقابل الانتفاع لما يزيد عن حصته فى الملكية (طعن ٥٢/١٥٨٨ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) ، طعن ٣١٧٦ / ٧٣ ق جلسة ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٤) .

الفصل الثانى

ادارة المال الشائع

وهــى إما : -

١-إدارة معتـــادة (م ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنـــى) .

أو ٢- إدارة غير معتادة (م ٨٢٩ ، ٨٣٢ مدنـــى) .

أولا : - الادارة المعتادة (المواد ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى) .

ومثالها : (الإجارة) أو انهاء الإجارة (المواد ٥٥٩ ، ٧٠١ مدنى) لمدة ٣ سنوات .

وهــى حــق لــمن (يملك أكثر من النصف) (م ٨٢٨ /١ مدنى) (طعن ٥٢١٨ / ٦١ ق جلسة ١/٤/ ١٩٩٦) . حتى ولو كان ذلك المالك شخصا واحدا ، ويكون تصرفه ملزما لباقى الشركاء والذين ليس لهم حق الاعتراض على رأى الأغلبية (طعن ٧٢/١٢٨٩ ق ايجارات جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٤) حتى ولو كانت الطاعنة مالكة على الشيوع فى العقار وانها غير مالكة مفرز لشقة النزاع حتى تستقل بها (طعن ٧٢/١٢٨٩ ق ايجارات جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٤)

عكس الادارة غير المعتادة : فتتطلب أغلبيـــة خاصة هى ¾ للمال الشائع على الأقل (م ٨٢٩ مدنى) .

والأصــل : أن ادارة المـــال الشـــائع (حـــق للشركاء) (مجتمعين)(ما لم يتفقوا) على(توكيل)(أحدهم) فى(الانفراد بالادارة م ٨٢٧ مدنى)فلهم أو له حق التأجيــر (لأجنبى) أو (لأحد الشركاء المشتاعين) .

فاذا لم يتحقق الاجماع : فان الادارة تكون (حـــق للأغلبيـــة المطلقـــة للشركاء بحسب الأنصبـــة وهى التى تملـــك أكثر من النصف).(طعن

٣٣٤ / ٥٨ ق جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٩٢) ٠ ولمن يملك اغلبية الانصبه طلب انهاء الايجار بوصفه من اعمال الاداره (طعن ٩٣٩ / ٤٥ ق جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٧٩)

ويكون (قرار تلك الأغلبيــة) (ملزما للجميع) ، وليس لباقى الشركاء حق الاعتراض عليها (م ٨٢٨ / ١ مدنــى) ٠ باعتبــار أن (الأغلبيــة) (نائبــة) عن (الأقلية) وليس (للأقلية) (التظلم) أمام (المحكمة) الا فى حالة (التعسف فى استعمال الحق) ، ولهــم طلب القسمــة ٠

أ-وينفذ (الايجار) فى حق (الأخيرين) خلال مدة (لاتجاوز ٣ سنوات) ، باعتباره (من أعمال الادارة المعتادة) (طبقا للمادتين ٥٥٩ ، ٧٠١ مدنى) ســواء للمــال الشــائع كله أو جزء مفرز منه ٠ (طعــن ٥٨/٣٣٤ ق جلســة ١٩٩٢/١٢/٣٠) طعن ٥٢١٨ / ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١/٤) (طعن ٣٩٥٢ / ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) ٠

ب- وللأخرين حق طلب انهاء العقد بالنسبة لنصيبهم فيما يجاوز هذه المــدة ٠ بوصفــه من أعمــال الادارة ، ولو كان المستأجــر (حسن النية) (المواد ٥٥٩ ، ٧٠١ مدنى) باعتباره تعدى على حقــوقهم يحــق لهم المطالبــة بتعويض الضرر الناجــم عن هذا التعدى ويكون ذلــك بطريق (التنفيذ العينى) ما دام ممكنا انهــاء عقد الايــجار المنصب على نصيبهــم بعد انتهاء مدة الـــ ٣ سنوات ، مادام لم يوقعــوا على عقــد الايجار الصادر لذلــك المستأجر ولم يصدر منهم توكيــل رسمى للشركاء المشتاعين الذين عقدوا الايجار لذلك المستأجــر ٠

(طعن ٩٣٩ / ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢) (طعن ٣٠٦ / ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١)

ج- لمن يملك اغلبية الانصبه طلب انهاء الايجار بوصـفه مـن اعمـال الاداره (طعن ٩٣٩ / ٤٥ ق جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٧٩)

د - بـل ان صدور الايجـار للعين كلهـا أو جزء منها (من احـد الشركاء) دون أن يكون له أغلبيـة الأنصباء ، (أى أكثر من النصف ادارة معتادة) ، فان الايجار وان وقع صحيحا ونفاذا فيما بينه وبين المستاجر منه الا انه لايسرى فى حق باقـى الشركاء ممن لم تصـدر منهـم (الاجـارة) ، طالما لم يقروها صراحـة أو ضمنا (م ٨٢٨ مدنى) (طعن ٤٤/٣٢٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/١) ، باعتبار أن الايجار يقـع فى جزء منه (على ملك الغيـر) فيعـد المستاجر بالنسبـة لهذا الجزء (غاصب بلا سنـد من القانون) يحـق لهم طلب طرده واعادة الحال الى ماكان عليـه (ولو كان المستأجر حسن النيـة) وذلك دون انتظار نتيجـة القسمـة **بشـرط** عدم وقـوع خطأ من جانبهـم ، **أما بالنسبـة للمستأجر** : فان له حق الرجوع على الشريك المؤجـر (بالتعويض) .

(طعن ٥٢/٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٠) (طعن ٧٦٢/ ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٥) (طعن ٤٤/٣٢٨ ق جلسة ١٩٨٧/١/١) (طعن ١١٠٨/ ٦٨/١١٧٠ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩) (طعـن ٦١/٣١٢٥ ق جلسـة ١٩٩٧/٢/٦) (طعـــن ١٦٨٣ / ٥٩ ق جلســـة ١٩٨٩/١٢/٢٧)

حتى ولو مر على الايجار أكثر من ١٥ سنة باعتبار ان حق الملكية حق دائم لايسقط بالتقادم أو عدم الاستعمـال مهمـا طـال الزمن بشرط عدم انذارهم له بالاخلاء حتى لايعد ذلك اعتباره (مستأجرا) منهم .

وللشركاء كذلك باعتبارهم (أغلبية) اذا اجرا أحد الشركاء المشتاعين منهم شقـة خلال ٣ سنوات من ابرام ذلك العقـد ، حق طلب انهاء العقد بالنسبة لنصيبهم فيما يجاوز هذه المدة حتى ولو كان المستاجر (حسن النية) (م ٥٥٩ مدنى) مادام لم يوقعوا على عقـد الايجار ولم يصدر منهم توكيل للوكيل بالاجارة ولم يتقاضوا اجره ولم يوقعوا على ايصالات تفيد موافقتهم الضمنية (طعن ٣٠٦/ ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١) ٠

وان انتهـاء عقد الايجار (باتحاد الذمة) ، بشراء المستأجر للعين المؤجرة **شرطـه** : شمول البيع (كامل) (العين المؤجرة) فان اقتصر على (حصة شائعة) فى العقـار ، كان عقد الايجار نافذا قبل المستأجر بشروطـه لايحـق له التحـلل منه ، ولايكـون له سوى حصتة فى الأجرة بقـدر نصيبـه فى الشيوع يحصلها ممن لـه حق الادارة أو يخصمها من الأجـرة) ٠ وأن مفاد نص (م ٨٢٦ مدنى) انه يجـوز للشريـك المشتاع بيع نصيبـه محدد مفـرز ، الا ان حالة التحديد (ضده) تظل معلقـة على نتيجـة القسمة أو أجازة الشركاء على الشيوع ، فاذا صـدر البيع (لأجنبى) عن الشركاء ، فان حـالة الإفراز لايحـاج بها الشركاء المشتاعين طالما أن القسمة لم تتم سواء قضاءا أو رضـاءا ، مما يجعـل هذا التصرف يعد بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائـع (يحق لهم اخذه بالشفعة) ٠ كما أن وضع أحـد الشركاء المشتاعين يـده على (جزء محدد مفرز) من المال الشائع تسهيـلا لطريقـة الانتفاع ، فليس لباقـى الشركاء او أحدهم انتزاع هذا الجزء منـه ، باعتبار أن واضـع اليد يمتلـك فيه مايعادل نصيبـه وفى حدوده ، ويكـون انتفاعـه بالباقى مستمدا من حقوق شركائـه الآخريـن على أساس (تبادل المنفعـة) ، الا ان ذلك **مشـروط ورهيـن** بأن يكون

واضــع اليــد (مالكا على الشيوع) ، ولما كانت الملكيــة فى المواد العقاريــة لاتنتقــل سواء فيما بين المتعاقديــن أو بالنسبــة للغير الا (بالتسجيل) ، فاذا لم يتــم ذلــك كان انتفاعــه بالعين انما يستند الى كونــه مستأجرا فقط ، ويضحــى التحدى بعدم أحقية باقى الملاك المشتاعين فى انتزاع هذا الجزء يفتقــر الى (سنده القانونى) (طعن ٣١٢٥/٦١ق جلسة٦/٢/١٩٩٧)

تعليــق :

يتضــح مما سبــق أن الشريك المشتاع لحصة شائعة بموجب(عقد مسجل) ويؤجر (حصة مفرزة) من المال الشائع تعادل نصيبه الشائع فى العقار ، ليس لباقى الشركاء حق طرده من تلك الحصة المفرزة المشار اليها او طرد المستأجر منه منها . أما اذا أجر مايزيد عن حصته فلهــم حق طلب طرد المستأجر منها .

ويلاحظ أن الأغلبيــة المطلقة (هى تلك التى تملك أكثر من النصف بحسب الأنصبة ولو كان مالكا فردا واحدا) هذه الأغلبيــة المطلقة تعطى لصاحبها فردا أو أكثر (**ادارة معتادة**) ، ليس لباقى الشركاء الاعتراض عليها (طعن ٣٩٥٢/ ٦٦ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٧) .

وان عقــد الايجار : الصادر ممن (لايملــك أكثر من النصف) عدم سريانه فى حق الباقين الا اذا ارتضوه صراحة أو ضمنا (م ٨٢٨ مدنى) . فيعــد الايجار الصادر من احدهم :(غير قائم بالنسبة لهم) ، واعتبار (المستأجر) متعرضا لهم فى الملكيــة ،يحــق لهم طلب طرد المستاجر واعادة الحال الى ماكان عليه(طعن ٣٢٢٨ / ٤٤ ق جلسة ١/٢/١٩٨٧) .

وتشمـــل الإدارة المعتادة :

الأعمال المادية والإدارة ، والتصرفات القانونية التى تقتضيها الادارة : وكمثال بيـــع المحصول الناتج عن الأرض الزراعيـــة المشتركـــة وقبض الثمن (م٧٠١ /١ مدنى)

واذا لم يتفــق الشركاء على تعيين (مدير) يتولى ادارة المال الشائع كان (للمحكمة) (تعيين مدير) بنـــاء على طلب الشركاء أو احدهم (المواد ٨٢٨ /١ ، ٨٢٩ مدنى) ٠ وان تتخذ من التدابير ماتقتضيه (الضرورة) و (**لمتولى الادارة**) : حـــق تأجير المال الشائع والتقاضـــى فيما ينشأ عن ذلـــك من منازعـــات (م ٧٠١ /٢ مدنى) (طعـــن ٧٦٦ / ٤٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١١) ومنها حقه فى طلب اخلاء العين المؤجره (طعن ٥٢/٢١٧٣ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠)

ومن احكام النقـــض :-

-(الإجـــارة) عمـــلا مـــن اعمـــال الادارة المعتـــادة (طعـــن ٦١/٥٢١٨ ق جلســـة ١٩٩٦/١/٤)

-تأجير المال الشائـــع حـــق للأغلبيـــة المطلقـــة للشركاء بحسب الأنصبـــة (م ٨٢٨ مدنى) (طعن ٣٣٤ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠) ٠

<u>س- ما حكم ايجار احد الشركاء المشتاعين لشقه وهو لا يملك اكثر من نصف الانصبه ؟</u>

-عقـــد الايجار الصادر ممن (لايملـــك أكثر من النصف) لايسرى فى حق باقـــى الشركاء الا اذا ارتضـــوه صراحـــة أو ضمنـــا أثره (الطعنان ١١٠٨/ ١١٧٠ / ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٩) (طعن ١٩٣١ / ٦٥ ق جلســـة ٢٠٠١/٤/١٨) ٠

-مؤداه : انتقال ملكية الشريك المؤجر الى باقى الشركاء غير محملة بهذا العقد ولو كان تاريخه سابقا على انتقال الملكية (طعن ٦١٨٤ / ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٣) .

-وانفراد(أحد الشركاء المشتاعين)بعمل من اعمال الادارة المعتادة (كايجار مثلا) دون اعتراض من الباقين عد (وكيلا عنهم) باعتبار أن تأجير المال الشائع من اعمال الادارة(م ٨٢٨ / ٣ مدنى) أو دعوى اخلاء مثلا ،(طعن ٣٥٧٠ / ٦١ ق جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٩٥)

- واذا كان لا يملك اكثر من نصف الانصبه لا يسرى فى مواجهتهم الا برضائهم صراحه او ضمنا (طعن ١٧٣ / ٥٢ ق جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٩١) . ويعد فى حاله عدم رضائهم (متعرضا لهم) يحق طرده دون انتظار لنتيجه القسمه ، ويكون لمتولى الاداره سلطة التقاضى فيما ينشأ عن الايجار من منازعات (طبقا م ٧٠١ / ٢ مدنى) . (طعن ٢١٧٣ / ٥٢ ق جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٩١) .

(طعن ١٤٥٤ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) (طعن ٩٨٠/ ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢) (طعن ١٧٩/ ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢)

ولمحكمة الموضوع استخلاص (الوكالة الضمنية) من القرائن وظروف الأحوال . (طعن ٩٠٦ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠) .

أما اذا اعترضت (الأغلبية) فلا ينفذ ذلك العمل فى مواجهتهم (طعن ٣٢٨ / ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١) (طعن ٩٠ /٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٢) فلهم تأجيرها الى (مستأجر آخر) ، فاذا شغل المستأجر الأول العين ، كان لهم طلب طرده ، وليس للأخير رفع دعوى الإخلاء لوجوب انتظار نتيجة القسمة ، لاحتمال وقوع العين المؤجرة فى نصيب المؤجر .

وللمستأجر : طلب إبطال الايجار على أساس (الغلط) لعدم علمه بملكية المؤجر للعين • لكن لا يجوز له طلب الفسخ مادام أن المؤجر يمكنه من الانتفاع بالعين • واذا ماتعرض(أحد) للمستأجر فى انتفاعه بالعين ، فان له الرجوع (بالضمان) على الشريك المؤجر مطالبا (بالفسخ أو انقاص الأجرة بحسب الحوال) (م ٥٧٢ مدنى) •

ويلاحظ : أن وضع الشريك المشتاع يده على (شقة) من وحدات العقار (تعادل)نصيبه ، فلا يعد (غاصبا) له ، فلا يستطيع أحد من الشركاء انتزاعه منه ، وكل ما له هو ١- طلب قسمة العقار ٢- أو يرجع على واضع اليد بما يزيد عن حصته بمقابل الانتفاع عن القدر الزائد (م ٨٣٦ مدنى) (طعن ١٥٨٨ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) ، (طعن ٣١٧٦ / ٧٣ ق جلسة ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٤)

ويلاحظ كذلك : أنه اذا لم يتعرض للمستاجر أحد – وفضل سائر الشركاء انتظار القسمة وما تسفر عنها – وتمت القسمة – نفذ الايجار فيما وقع من نصيب المؤجر ، ولم ينفذ فى حق باقى الشركاء ، ولكن اذا جاء الجزء المفرز فى نصيب المؤجر (انتهى الأمر) • فاذا جاء فى نصيب أحد الشركاء الآخرين انتقل (حق المستأجر) الى الجزء الذى آل الى المؤجر (بطريق القسمة) اعمالا للحلول العينى (م ٨٢٦ / ٢ مدنى) • وان لفظ (التصرف) الوارد بتلك المادة يفسر تفسيرا واسعا يشمل جميع الأعمال القانونية التى تصدر من الشريك المشتاع •

كما يلاحظ : أنه اذا (لم تتم القسمة) وبيعت العين (بالمزاد العلنى) ، فان الايجار ينفذ فى (كل العين) اذا رسا المزاد على الشريك المؤجر ،

بفضل (الأثر الرجعى للقسمة) ، فان رسا المزاد على (غير الشريك المؤجر) ، فلا يسرى الايجار فى حقه ، وله استرداده من يد (المستأجر) أما اذا رسا المزاد على (أجنبى) عد ذلك الأجنبى (مشتريا) فيسرى الايجار فى حقه اذا كان (ثابت التاريخ) (قبل) (رسو المزاد) ٠

وفى جميـــع الأحــوال : اذا تم اخراج (المستأجر) من (العين) ، فانه يستطيع الرجوع (بالتعويض) على (الشريك المؤجر) ٠

<u>ريع المال الشائع (ثماره) :-</u>

١- اذا كان الحكم المطعون فيه قضى بالزام الطاعن (الشريك المشتاع) بأداء المستحق للمطعون ضدهم (شركائه المشتاعين) من ثمار المال الشائع ، وطرح ماتمسك به من حقـــه فى حبس تلك الثمار الى حين وفائهم (أى المطعون ضدهم) بما هو مستحق له قبلهم - بموجب الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم لسنة مدنى خصما من تكاليف اقامته الطوابق الأربعة العليا فى العقار الشائع موضوع النزاع على سند من ان ذلك الدفاع يعد طلبا باجراء المقاصة بين الدينين لم يبد بصورة صريحة جازمة فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه ، واذ حجبــه هذا الخطأ عن بحث دفـــاع الطاعن ، فانه يكون معيبا أيضا بقصور يبطلـــه ٠

(طعن ٦٨٣٤ / ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥)

٢- من المقرر ان لكل مالك على الشيوع حق الملكيه فى كل ذره من العقار الشائع ، وان الثمار التى تنتج منه اثناء قيام الشيوع من حق الشركاء بنسبة حصة كل منهم ، وللشريك المشتاع ان يرجع بريع حصته على كل من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل

بمقدار هذه الزياده ٠ (طعن ٣٤١ / ٣٩ ق جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٧٤)
(طعن ٣١٧٦ / ٧٣ ق جلسة ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٤)

الفصل الثالث

ثانيا : الادارة غير المعتادة : المواد ٨٢٩ ، ٨٣٢ مدنى) :

عكس (م ٨٢٨ مدنى) وهى المادة التى تجيز لمن يملك أكثر من النصف القيام بأعمال ادارة العقار ومثاله : (الايجار لمدة ٣ سنوات) تلك التى تسمى (**بالادارة المعتادة**) ٠

نجد أن نص (م ٨٢٩ /١ مدنى) **بالادارة غير المعتادة** تتطلب (أغلبية خاصة وعدد أنصبة أكبر) وذلك بامتلاك الشريك المشتاع أو الشركاء المشتاعين (٣/٤ المال الشائع على الأقل) ٠ ورأى الأغلبية (ملزم) لجميع الشركاء ، وتحسب الأغلبية **بحسب الأنصبة** ، فاذا لم تكن هناك أغلبية ، (فللمحكمة) أن تتخذ من التدابير ماتقتضية **الضرورة** ولها تعيين مديرا للمال الشائع ٠

فيكون لها : لتحسين الانتفاع بالعقار اجراء التعديلات الأساسية والجوهرية ، وتعديل (الغرض) المعد له المال واتخاذ التدابير المناسبة **بشرط :** اعلان الأغلبية بذلك ، وان ترد الأخيرة (أى بقية الشركاء) المعترضة والتى تم اعلانها باللجوء الى المحكمة – خلال (شهرين) من تاريخ ها الاعلان (طعن ١٧٨٤/ ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) ٠ ولايشترط طريقة معينة للاعلان فتجوز باعلان رسمى على يد محضر ، أو بخطاب مسجل أو اخطار شفوى ويقع **عبء الاثبات** على عاتق **الأغلبية** ، فاذا لم توافق الأقلية ، كان حق الاعتراض أمام (المحكمة المختصة) (خلال شهرين من اعلانها) فاذا رأت الأخيرة أن التصرف واجب وليس فيه (غبن فاحش) وان فيه مصلحة الجميع أمرت به ونفذته الأغلبية ، وان لم يكن واجب

(ألغتــه) . ويكون التصرف (واجب) كذلــك (باجمــاع الشــركاء) . ويشترط لتسجيــل التصرف طبقا للمادة (٨٣٢ مدنى ، /م ١٦٨، ١٦٩ ت ش ٢٠٠١) تقديم صورة رسمية من حكم نهائــى بصــحة التعاقـــد فــى مواجهــة الأقليــة ، أو ادخــال الأقليــة مصادقين مــن قبيـــل البيـــع لحصتهم فى العقــار المباع .

ومــن أمثلة أعمال الادارة غير المعتادة : ادخال تغييــرات أساســية فــى (الغرض) : كتحويل المطعم الى مقهــى ، او اعادة بناء منــزل لجعلـــه أصلح للاستغلال ، او البناء فى الارض الفضاء .

ومن أمثلته فى الأراضى : تحويل أرض زراعية الى أرض صالحــة للبناء او اقامة مصنع عليها ، او تحويلها الى حدائق وبساتين أو اقامة بنــاء على الارض الفضاء .

ومن أمثلتها فى المبانى :- تحويل المسكن الى فندق أو مفروش ، أو اقامة بناء على أرض شائعة ، كاقامة أحد الشركاء المشتاعين بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمتها فيلزم فى هذه الحالة موافقة ٣/٤ الشــركاء المشتاعين بعد تمام العمل ، فاذا لم توافق أجبــر على الازالة مــع التعويض اذا نتج عن ذلك ضرر لباقى الشركاء .

ويعد من قبيل الأعمال التى تخرج عن حدود الادارة المعتادة : بنــاء أحــد الشركاء فى جزء مفرز من العقــار الشائع (قبل قسمته) فاذا لــم توافــق أغلبية الشركاء على ذلك جاز اجبار الشريك على ازالة البناء .

فللشركاء حق طلب الازالة مع التعويض اذا ألحــق العمل (ضرر) بباقى الشركاء (طعن ١٧٤٨ /٤١ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) . (طعــن ١٧٨٤ / ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

فاذا وافــق الباقــى على البنــاء قبل اقامتــه ، أو أقرته بعد اقامته ، فان جميع الشركاء يساهمون فى تكاليف البناء (بنسبة حصة كــل مــنهم فــى الأرض المشاعة) (م ٨٣١ مدنى) ويكــون (البناء) (ملكا شائعا بينهم) ولايعــد الشريك البانى من (الغير) فاذا ماطلب الشــريك الأخــر بملكيــة لحصــة فى هذا البناء وجب أن يكون فى مقابل ماينا سبها فى تكاليف البنــاء وقت اقامتــه ، وتعد مطالبتــه له (اقرارا) ، فيعــــد الشريــــك البــانى بمثابــة (وكيل عنه) (طعن ٩٧ / ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٠) .

ومن تطبيقات محكمة النقض بخصوص أعمال الادارة غير المعتادة :

(١) الشريك المشتاع المالك لحصة قدرها ٣/٤ الأرض المشاعة) له حــق ادخال تغييرات أساسية فى الغرض الى الى أعدت لــه هــذه الأرض فــى سبيــل تحسين الانتفاع بها (م ٨٢٩ مدنى) ويكون البناء الى يقيمه علــى نفقته لتحقيق هذا الغرض داخلا فى حدود حقه فى ادارة المــال الشائـــع ، وهــو يباشــر هــا الحق بوصفــه أصيــلا عن نفســه ونائبــا عن مالــك الربــع الباقــى ، وتكون اداراته (نافذة) فى حــق هذا المالــك ، كمــا يكــون له الحــق فى قبــض الأجــرة ، واقتضــاء التعويض الناشــئ عن تلــف البناء لحساب جميع الشركاء .

(طعن ٢١٠ /٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨)

(٢) للشركاء على الشيوع الذين يملكون ٣/٤ المال الشائــع ، حقهــم فى اجراء تغيير فيــه يخــرج عن حــدود الادارة المعتادة . **شرطــة :** اعــلان قراراتهم الى باقــى الشركاء . مخالفة ذلــك ، للأخرين الاعتراض الى المحكمة خلال (شهرين) من وقت الاعلان ، مؤدى ذلــك : جواز اجبــار الشريــك (البانــى) على ازالة (البناء) الذى اقامــه على جزء مفــرز من العقــار الشائــع قبــل قسمته طالمــا لم توافــق عليه أغلبيــة

الشركاء المالكين ٣/٤ العقار (م٨٢٩/ ١ مدنى) مع التعويض اذ الحق البناء (ضرر) بباقى الشركاء ٠

(طعن ١٧٤٨/ ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

(طعن ٤١/١٧٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١)

(٣) الادارة المعتادة للمال الشائع (لأغلبية الشركاء) القيام بها ، ليس لباقى الشركاء الاعتراض عليها ٠ **اعمال الادارة غير المعتادة :** حق لمن يملكون ٣/٤ المال الشائع (م ١/٨٢٨ ، ٨٢٩/ ١ مدنى) ٠ اقامة المالكة لحصه شائعة تقل عن ٣/٤ المال (بناء) على العقار الشائع عمل من أعمال الادارة غير المعتادة (طعن ٣٩٥٢ / ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) ٠

(٤) وان أعمال ادارة المال الشائع التى يوافق على اجرائها الشركاء مجتمعين (ملزمة) ولو كانت تخرج عن حدود الادارة المعتادة ٠

(طعن ٢٣٩١ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٣)

(٥) الشركاء على الشيوع الذين يملكون ٣/٤ المال الشائع حقهم فى اجراء تغيير فيه ، نفاذه فى حق باقى الشركاء ما لم تقض المحكمة المختصة باجابتهم الى اعتراضهم على هذا التغيير ٠

(طعن ٤٩/١٩ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢)

الانذار بالتصرف من ملاك أكثر من ٣/٤ المال الشائع فى جزء مفرز منه

(م ٨٣٢ مدنى و م ١٦٨ ، ١٦٩ ت ش ٢٠٠١)

انه فى يــوم   الموافق   /   /

وبناء على طلب السادة :-

(١) ....

(٢) ....

(٣) ....

ومقيمــــــون ....

ومحلهم المختار مكتب الاستاذ /............... المحامى .

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت حيــث

اقامة :- ....

(١) السيد / .... ومقيم...........

وأعلنتــه بالاتى

يمتلــك الطالبــــون والمعلـــن اليهـــم (علـــى الشـــيوع) العقــــار

.... تنظـــيم شــــارع .... ناحيـــة

.... قســــم ..... محافظـــــة ..... ومسطحــــــه

.... م ٢ (فقط ....)

وحدوده كالاتـــى :-

البحرى الغربى :........... بطــول .... متر .

البحرى الشرقى: .... بطــول .... متر .

القبلى الشرقى : .... بطــول .... متر .

القبلى الغربى : .... بطــول .... متر .

الوصــف : ....

والت اليهم ملكية هذا العقار بموجب المسجل ( ) اسكندريه .

٢٠٠٠

وحيـث أن الطالبيـن بصفتهـم مالكين لأكثـر من ٣/٤ المال الشائــع المذكور قرروا التصرف فيه للأسباب ...... ، ...... ، ......

عمـلا بنص (م ٨٣٢ مدنى) يعلـن الطالبون قرارهـم هذا للمعلن اليـه باعتبـاره شريـك الشيوع معهـم وينبهـونه الـى انه فـى حالـة عـدم الرد عليهـم أو الاعتـراض على قـرار الأغلبيـة أمـام المحكمـة الجزئيـة المختصـة خلال (شهرين) من وقـت اعلانـه سيصيـر هـا القـرار (حجـة) عليته ونفذا فى حقـه ٠

بنـاء عليـه

أنا المحضر سالف الكر قد انتقلت الى حيث اقامة المعلن اليـه وأعلنتـه بصورة من هذا الانذار للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله قانونا ٠ مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخـرى ٠

ولأجـل العلـم ،،،

<u>ملاحظـات :</u>

(١) اذا مرت فترة الشهريـن المحددة قانونا لاعتراض الأقليـة على قرار الأغلبيـة لـ ٣/٤ المال الشائـع بتصرفهـم فى جـزء مفرز منـه ولـم يعتـرض أحـد سرى التصرف ونفـذ فى حـق (الجميـع) ٠

(٢) اذا لم يتوصـل الشركاء لاتفاق بشأن قسمـة العقـار وتعذر عليهـم ذلك يحـق لهم رفـع دعوى قسمـة أو دعـوى فـرز وتجنيـب أمـام (المحكمة الجزئيـة) (طبقا م ٨٣٦ /١ ، ٨٣٨ / ١ مـدنى و م ١٦٧ /٢ تعليمات شهر ٢٠٠١) يرفق معها اعلام وراثـة للمورث وسنـد ملكيتـه مسجلا حيث تقـوم المحكمة بندب (خبير) للقيام بعملية الفـرز والتجنيـب أو تقسيـم المال الشائع لحصص ، فاذا تعـذر اجـراء القسـمة – قـدر

ثمنـــا للعقـــار يبنـــى على أساســـه (البيع بالمزاد العلنى) فاذا رســـــا على أحـــد الشركاء – عـــد ذلـــك (قسمة تصفيـــــة) ، واذا رســـا علـــى أجنبى عـــن الشركاء عد (بيعا) .

الفصل الرابـــع

حفظ المال الشائع ونفقاته

حفظ المال الشائع (م ٨٣٠ مدنى) : ونفقاته (م ٨٣١ مدنى)

خولـت (م ٨٣٠ مدنـى) لكـل شريـك مشتـاع حـق اتخاذ وسائـل حفظ الشـئ ولو كان ذلـك بدون موافقـة باقـى الشركاء ، **ومثالهـا :** أعمـال ماديـة كالترميمات الضروريـة ، جنى الثمـار سريعـة التلـف . والتصرفات القانونيـة ، **ومثالهـا:** قطـع التقـادم ، رفـع دعـاوى الحيـازة وما يلحـق بها من طلبات الازالة والتعويـض ، والمطالبـة بوضـع الحدود (طعن ١٣٢٣ / ٥٩ ق جلسـة ١٩٩٤/٣/٣٠) . وهـو بعملـه ها يعـد (فضوليا) **يتصرف فى** حدود قواعـد الفضالـة اذالـم يوافـق باقـى الشركاء على عملـه ، كما يعد (نائبا قانونيا) عن باقـى الشركاء بقدر حصصهم . ونصت (م ٨٣١ مدنى) على ان : " نفقات المال الشائع وحفظـه وصيانته ، والضرائب المفروضـة عليه **بتحملها** (جميـع الشركاء) كل بقدر حصتـه تأسيسا على أن (المنفعة) الناتجـة عن هـذه الأعمال تعود على الشئ كلـه فيستفيـد منها سائـر الشركاء وان التـزام الشريك المشتاع بالاشتراك فى التكاليف والنفقات الناتجـة عن الشيوع هـو (التزام عينى) سببه الاشتراك فى ملكية العين الشائعة ولمن قام بهـا مـن الشركاء المشتاعين الرجوع على بـاقى الشـركاء كـل بقـدر حصتـه . وللشريـك المتضرر حق التخلص من هذا الالتـزام (بالتخلـى عـن نصيبـه فى الملكيـة) ، ويترتب على ذلك أن تصبـح هـذه الحصـة (ملكا للشركـاء الآخريـن كل بقـدر نصيبـه فى المال الشـائع) نظيـر

اعفاء الشريك المتخلى من الالتزامات الناشئة عن اشتراكه فى الملكية • مع مراعاه وجوب تسجيل (سند التخلى) اذا ورد على حصة فى العقار عند تصرف باقى الشركاء المشتاعين الى الغير (م ٩ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتظيم الشهر) •

ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :-

١-اعمال الحفظ التى يحق للشريك على الشيوع اتخاذها بغير موافقة باقى الشركاء (م ٨٣٠ مدنى) اتساعها لرفع دعوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الازالة والتعويض) •

(طعن ١٣٢٣ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)

٢-اعمال الحفظ التى يحق للشريك المشتاع اتخاذها بغير موافقة باقى الشركاء ماهيتها (م ٨٣٠ مدنى) • التزام جميع الشركاء كل بقدر حصته بنفقات هذه الأعمال (م ٨٣١ مدنى) • تلف العقار المملوك على الشيوع لسبب مرده (خطأ الشريك الذى أستأثر بالانتفاع به)

أثره : مسئولية الشريك المخطئ فى (تعويض) باقى الشركاء عما لحقهم من ضرر •

-**نوع المسئولية :** توقفه على ما اذا كان انتفاعه بالعقار وليد عقد من عدمه •

-**نوع التعويض :** الأصل فيه ان يكون (عينا) باصلاح ماتلف •

ولايعد ذلك من اعمال الحفظ : وانما رفعا للضرر عنها فلا يجوز للشريك المخطئ الرجوع بنفقات الاصلاح على شركائه المشتاعين ، فان تعذر التنفيذ العينى يصار الى (عوضه النقدى) (طعن ٥٦/١١٠ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

٣- مفاد المادتين ٨٣٠ ، ٨٣١ مدني : ان للشريك المشتاع منفـردا ودون حاجة الى موافقـة باقـي الشركاء القيام بأعمال حفظ المال الشائع يسـتوى في ذلك أن تكون من الاعمال المادية أو من التصرفات القانونيـة أو اتخـاذ اجراءات أو رفع دعاوى مثل دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الازالة والتعويض ، ويعد الشريك المشتاع فى هـذا الشـأن اصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء ما لم يعترض أحدهم على عمله ٠

(طعن ٤٨٦٢ / ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢) ٠

٤- اذا كان أتحاد الملاك ينشأ بقوة القانون اذا زادت طوابق المبنى أو شققه عن خمس وجاوز عدد ملاكه خمس ، فإن مدة الإتحاد لا تبدأ طبقـا للمـاده التاسعه من النظام النموذجي ، بقرار وزير الاسكان رقم ١٠٩ / ٧٩ الا من تاريخ قيده بالوحده المحليه المختصه وعلى ذلك : فإن قبل قيد الاتحاد وتعيين مأمور له يرجع للأصل العام بماده ٨٣٠ مدنى وهو :- أن يكـون لكـل شريك على الشيوع ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع ويعتبـر فيما يقوم به من أعمال فى هذا الصدد أصيلا عن نفسه ووكيلا عـن سـائر الشركاء وطالما لم يعترض منهم أحد على عمله

(٢٤٤٢ / ٥٧ ق جلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٣) ٠

الباب الثالث

التصرف فى المال الشائع

الفصل الأول: من جميع الشركاء فى جميع المال الشائع كله أنهاء لحالة الشيوع أو فـــى جزء منـــه ٠

- الفصل الثانى : من أغلبية الشركاء المالـــكة ٣/٤ المال الشائع بشـــروط ٠
- الفصل الثالث: من الشريك المشـتاع فـــى حصـــته مشاعــــة ٠
- الفصل الرابع: من الشريك المشتاع فى جزء محـــدد مفرز معادل لنصيبه والحكم حال التصرف فى اكبـــر من نصيبه ٠

التصرف فى المال الشائع

قد يصدر التصرف من الشركاء جميعهم، أو من أحدهم فى حصه مشاعه أو قدر مفرز. و سوف نتناول هذة الحالات تباعا.

الفصل الاول

أولا- التصرف الصادر من جميع الشركاء

اذا صدر التصرف من جميع الشركاء المشتاعين لجميع المال الشائع كله كبيع مثلا أو هبه كان ذلك(ناهيا لحاله الشيوع) بين الشركاء.

فاذا تصرفوا فى جزء مفرز منه ، خرج ذلك الجزء من نطاق الشيوع ، و يبقى باقى المال مشاعا الى أن تتم (قسمته)، **واذا تصرفوا جميعا فى حصه مشاعة** ، دخل المشترى المتصرف اليه **شريكا معهم** بقدر هذه الحصة المشاعة التى تم بيعها .

ولكن ما لو رتب الشركاء حق عينى أصلى او تبعى كرهن مثلا على المال الشائع ؟

تقضى م ١٠٣٩ / ١ مدنى بخصوص الرهن الرسمى ببقاء التصرف الصادر من كافة الشركاء أثناء الشيوع (نافذا) بعد وقوع القسمة .

الفصـــل الثانـــى

ثانيا : - التصرف الصادر من (أغلبيـــة الشركاء) (م ٨٣٢ مدنى)

أجــازت م ٨٣٢ مدنى تصــرف أغلبيــة الشركاء فى المـــال الشائـــع بشــروط :

١- صـــدور التصـــرف بقــــرار أغلبيـــة معينـــةو تمتلـــك ٣/٤ المـــال الشائـــع على الأقـــل •

٢- أن يصـــدر قـــرار التصـــرف بنـــاء علـــى أسبـــاب قـــوية تبـــرره كبيعـــه لظـــروء ظـــروف عـــرض ثمـــن مرتفـــع ، أو تعـــذر استغـــلاله ، أو تطلـــب العقـــار لاصـــلاحات تحتـــاج تمـــويل ولايوجـــد سيولـــة نقديـــة ، أو استصـــدار رهـــن بفائـــدة باهظـــة •

٣- اعـــلان الأغببيـــة قـــرار التصرف الى باقـــى الشركـــاء (الأقليـــة) وللأخيريـــن حـــق التظلـــم من القرار خـــلال (شهريـــن) مـــن وقـــت اعـــلان (نفس الحال فى أعمـــال الادارة غير المعتادة) •

الفصل الثالث

بيع الشريك على الشيوع (حصته شائعة)

تصرف الشريك فى حصته (شائعة) (نافذا) فى مواجهة شركائه دون حاجة الى (موافقتهم) أو اعلانهم به مادام يتصرف فى حدود حصته ونصيبه (طبقا لنص م ٨٢٦ /١ مدنى وطبقا م ١٦٣ / بند ٢ فقرة أ، ب تعليمات شهر ٢٠٠١) (طعن ١٩٠/ ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤) فاذا تصرف فى (أكثر من نصيبه) لزم ادخال باقى الورثة مصادقين من قبيل البيع للقدر الزائد عن نصيبه (طبقا م ١٦٣ بند ٦ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

ويلاحظ : انه اذا تصرف الشريك فى حدود حصته الى (الغير) ، وقام المشترى منه (بتسجيل) عقد مشتراه شائعا انتقلت اليه حصة الشريك البائع (مشاعة) وأصبح (شريكا) فى العقار الشائع بقدر الحصة المشتراة (طعن ٩٨٥/ ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦) (طعن ٣٤٦٩ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

يحق له :-

١- طلب تثبيت ملكيتة عليها فى مواجهة بقية الشركاء المتقاسمين .

٢- له حق اجراء قسمه جديده باعتباره (غيرا) (طعن ٥٠٣٩ / ٧٣ ق جلسة ٨ / ٢ / ٢٠٠٥) .

٣- الاحتجاج فى مواجهة باقى الشركاء بالقسمه غير المسجله ولا يجوز لأحد من هؤلاء الشركاء الاحتجاج عليه بعدم تسجيل القسمه . بأعتباره (غيرا) (طعن ٧٢٤ / ٥٢ ق جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٦) وان الغير فى

حكم م ١٠ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيم الشهر هو من تلقى حقا عينيا على العقار على اساس انه ما زال (مملوكا على الشيوع) وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمه ، اما من تلقى من احد الشركاء المشتاعين (حقا مفرزا) (فلا يعد غيرا) ولو سبق الى تسجيل حقه قبل تسجيل القسمه وله ان يحتج بالقسمه غير المسجله على من اشترى جزءا مفرزا من احد المتقاسمين (طعن ٧٢٤ / ٥٢ ق جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٦) .

أما اذا انصب البيع على (جزء مفرز) من العقار الشائع فان المشترى فى هذه الحالة (لايعد شريكا) وليس له ما للشركاء من حقوق ومنها (حق الشفعة) (طعن ٩٨٥ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦) .

واذا سجل المشترى حصته المشاعة قبل تسجيل القسمة النهائية فلا يحتج عليه بها ولو تمت بالفعل (قبل) تسجيل حقه وبالتالى فان له طلب اجراء قسمة جديدة .

(طعن / ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢)

س: هل يجوز (للشريك) التصرف فى حصته الشائعة سواء بالبيع ، أو بيع حق الانتفاع ، او الهبة أو الرهن ؟

الجواب : تجيز (م ٨٢٦ /١ مدنى) ذلك ، فتصرفه بالبيع (صحيح ونافذ) فى حق باقى الشركاء مادام يتصرف فى حدود نصيبه وحصته .

ويترتب على تصرفه حلول (المشترى) محل (الشريك) فى ملكية (الحصة الشائعة)

بشرط (تسجيلها)بالشهر العقارى ، لتكن ملكيته لتلك الحصة(حجة على الكافة) .

ولكن يجب اعلان (باقى الشركاء) بتصرفه :-

أ- ليحق لهم أخذ العقار (بالشفعة) وفقا للمواعيد اذا كان البيع (لأجنبي) وليس لشريك مشتاع (م ٩٣٦ / ب مدنى) ٠

ب- أو رفع دعوى (استرداد جزئى) طبقا (م ٨٣٣ مدنى) ٠

ويجوز للشريك المشتاع ترتيب حق انتفاع ، كما يجوز له رهن حصته المشاعة لأنه يصح فيها (القبض) كالبيع تماما ، كما يجوز له رهن حصته الشائعة ، كما أن له أن يستولى على (ثمارها)واستغلالها بشرط :عدم الحاق ضرر بحقوق باقى الشركاء ٠

(طعن ٢٢٩ / ٤٨ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٧)

بل انه اذا وضع أحد الشركاء على الشيوع يده على (جزء مفرز) من العقار (شقة مثلا) (وتوازى حصته الشائعة) (ولا تقل عن الثلث) فانه لايخول (باقي الشركاء) حق انتزاعه أو طرده منها ولا يعد غاصبا له (مادام فى حدود نصيبه) ٠

(طعن ١٣٥٦ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) (طعن ٢٨٨/ ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١/٣) وكل ما للشريك المتنازع طلب (قسمة) المال الشائع ، أو أن يرجع على واضع اليد (بمقابل الانتفاع) بالنسبة لما يزيد عن حصته في الملكية (طعن ٢٦٨ / ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٠) (طعن ٢٢١٠/ ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣) (طعن ١٥٨٨ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦) حتى وان جاوز الشريك نصيبه (بغير القسمة) والا أن ذلك كله مشروط :-

١-بأن تكون حيازة الشريك واضع اليد (مشروعة) فاذا كانت غير مشروعة بأن كانت وليدة اغتصاب أو غش أو معيبة تعين اهدارها حماية لحق باقى الشركاء فى الحيازة ٠ لانه فى هذه الحالة يعمل بأحكام (العقد) ولا يحتكم الى قواعد الحيازة ٠

(طعن ١٦٠ /٦٩ ق جلبسة ٢٠٠٠/١/١٧)

٢-وألا تكون (حيازة) الشريك المشتاع محلا (لعقد) ينظمها أو ينظم انتقالها بين الشركاء . والا وجب اعمال هذا العقد وامتنع الاحتكام الى قواعد الحيازة (طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) . أما اذا قل نصيبه عن (الثلث) عد (مستأجر) ليس له الحق فى وضع يده على شقة النزاع (حكم محكمة استئناف القاهرة جلسة ١٩٩٦/٦/١٩)

وقالت محكمة النقض فى (الطعن ٣١٢٥ / ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦) اذا وضع أحد الشركاء المشتاعين يده على جزء من العقار – فى حدود نصيبه – فلا يحق لأحد الشركاء المشتاعين انتزاعه منه ، ويكون انتفاعه بالباقى مستمدا من حقوق شركائه الأخرين على أساس (تبادل المنفعة) بشرط أن يكون واضع اليد (مالكا على الشيوع) (بتسجيله) للجزء الذى وضع يده عليه ، والا عد (مستاجرا) يحق لباقى الشركاء (انتزاعه منه) .

وقالت فى الطعن (٧٤٢٥ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣) (وضع أحد الملاك على الشيوع يده على (جزء مفرز) من العقار الشائع ، عتدم أحقية باقى الشركاء فى انتزاع هذه القدر منه شرطة :- توافر ملكية واضع اليد على الشيوع بسبب من أسباب كسب الملكية دون الاتصاف بصفة (المستاجر) . اكتسابه الصفة الأخيرة مؤداه جعل انتفاعه بالعين مستندا الى هذه الصفة فقط ، ونفاذ عقد الايجار قبله بشروط ، وعدم جواز التحلل منه ، وصيرورة التحدى بعد أحقية باقى الملاك المشتاعين فى انتزاع هذا الجزء منه مفتقرا الى سنده القانونى) .

(طعن ٥٨١٢ / ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٨) (طعن ٥٨٠ / ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦) ، بل ان الشريك المشتاع اذا وضع يده على جزء من العقار لايعد (غاصب) ولو (جاوز نصيبه بغير القسمة) ولايجوز لأحد الشركاء الآخرين انتزاعه منه ، بل كل ما له هو (١) طلب قسمة العقار (٢) أو يرجع على واضع اليد بمقابل الانتفاع بالنسبة لقدر الزائد عن حصته فى الملكية **بشرطان** : (أ) ألآ تكون حيازة الشريك واضع اليد غير مشروعة ٠ (ب) ألأ تكون حيازة الشريك محلا لعقد ينظمها أو ينظم انتقالها بين الشركاء ٠**علة ذلك** : (طعن ٦٩/١٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧) (طعن ٦٩/٢٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٠) فاذا كان مستاجرا من أحد الشركاء بموجب عقد ايجار عد (حائز عرضى لحسابه) وتبقى العين **المؤجرة فى حيازته ويلتزم بردها عند انتهاء الاجارة** (م ٥٩٠ مدنى) (طعن ١٦٠ / ٦٩ ق جلسة ١٧ / ١ / ٢٠٠٠) ٠

<u>س - موقف المشترى لحصة من شريك مشتاع بالنسبة للعقار موضوع المال الشائع :-</u>

ج) ذهبت محكمة النقض فى (الطعن ٥٠٣٩ / ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٨) الى أن (بيع الحصة الشائعة لايرد على عين بذاتها ، وانما يرد على كل ذرة من ذرات المبيع بقدر الحصة الشائعة فى العقار ، وان مجرد وضع المبيع الشائع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به تنفيذ لالتزام البائع بالتسليم (طبقا م ٤٣١ مدنى) ، لاتنتهى به حالة الشيوع ولايعتبر قسمة للمال الشائع ، كما أن مفاد نص م ٨٤٣ مدنى يدل على ان القسمة -سواء مقررة أو كاشفة للحق وسواء كانت رضائية اتفاقية ام قضائية فان لها أثر رجعى فيعد المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ ان تملك على الشيوع وانه لم يملك غيرها

فى بقيـــة الحصص وذلــك لحماية للمتقاسم من الحقوق التى يرتبهـا غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسـم نصيبـه المفرز الذى خصص له فى القسمة مظهرا مـن هـذه الحقـوق . ويصبـح للمشترى (بعقد ابتدائى) فى وضع يـده على هذا النصيب اذا آل لغيـر البائع له (مجردا من السند) ، ويكون للمتقاسـم الذى اخـتص بـه الحق فى استلامه من تحت يـد المشترى ، كما يكون للأخيـر (ولـو لـم يسجـل عقده) الحـق في استلام مايوزاى القـدر المبيع فى حصـة البائع له ، الا ان هذه القسمـة (لاتعد حجة على الغير) ، وهو من تلقـى حقـا عينيا على العقـار على أساسا انه مازال مملوكـا علـى الشـيوع وقـام بتسجيلـه (قبل) تسجيـل سند القسمـة . فالمشترى لحصة شـائعة فـى عقـار من احد الشركاء على الشيوع اذا سجل عقده (قبل) تسجيل عقـد القسمـة يعتبـر (من الغير) وبالتالى فلا يحتج عليه بهـذه القسمة ويكون له طلب اجـراء قسمة جديدة اذا لم يرتـض القسمة التـى تمـت دون ان يكون طرفـا فيهـا ، وعلى ذلـك لايعـد المشترى (خلفا خاصا) لبـائع العقـار الا بانتقال الملكية اليه (بالتسجيل) ، اما قبـل ذلـك فهو ليس الا (دائنا عاديا) للبائع . فاذا أصبح (بالتسجيل) (خلفا خاص) للبائع ، كان له حـق مطالبة المستاجر بالاجرة فى حدود حصتـه .

(طعن ١٥٩٤ / ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٣)

س : ماحكم قيام أحد الشركاء باقامة بناء على (الأرض الشائعة) دون اعتراض الباقين ؟

الجواب : -اعتباره (وكيلا عنهم) .أثـره : أيلولة البناء (ملكا شائعا بينهم (جميعا) ولو لم يقوموا بما عليهم من نفقات .

(طعن ٣٢٥٠ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

وللشركاء الأخريـن طلب قسمة العقار ومناط ذلـك : ان يكون القـدر الذى بنى عليـه معـادلا لنصيبـه فيـه ٠

(طعن ٣٩٥٢ / ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧)

تجاوز البانى حـدود نصيبـه أثـره : اعتباره (بانيا فى ملـك غيـره بسوء نية فيما جاوز حصتـه) ٠

(طعن ٣٩٥٢ / ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) (طعـن ٢٢٤١ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢١) ٠ أمـا (بنـاء) أحـد الشـركاء فـى (جـزء مفـرز) من العقـار الشـائع (قبل) قسمته ولـم توافـق أغلبيـة الشركاء على ذلـك ، يجيـز لباقـى الشركاء طلب ازالـة البنـاء مـع التعويـض اذا الحـق العمـل (ضرر) بباقـى الشركـاء ٠

(طعـن ١٧٨٤ / ٤١ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) (طعـتن ١٧٨٤ / ٥٤ ق جلسـة ١٩٩٠/١/٣١) ٠

(س) ماحكم تصرف الشريك على الشيوع فى جزء أكبـر من نصيبـه مشاعا او فـى كل المال الشائـع ؟

الجـواب : نفـرق بيـن أربـع أشخـاص :-

أ-بالنسبة للشريك البائع : - تصرفه (صحيح) ولكنـه متوقـف علـى: نتيجـة القسمة النهائيـة او اجازة باقـى الشـركاء (طبقـا م ٨٢٦ / ١ م ٨٢٦ /١ مدنى) ٠

ب-بالنسبـة للمشتـرى :- (بتسجيلـه) لمشتراه تنتقـل اليه (الملكية) فيصبـح شريـك مشتاع مع باقـى الشركاء الاخريـن ويكون للمشـترى حـق :

١-طلـب ابطـال البيـع فيما زاد على نصيبـه (م ٤٦٦ مدنـى) ٠

٢-ابطـــال البيـــع جميعـــه (للغلـــط) بعـــدم علمـــه بملكيـــة المتصـــرف للعين المفـــرزة (م ١٢٠ مدنى) ٠

ج – بالنسبة لباقى الشركاء : يعد التصرف فى القدر الزائـــد(بيعـــا لملـــك الغير) ٠

(١) فيجوز لهم رفع دعوى ثبوت ملكية وعدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك دون انتظار نتيجة القسمة (طبقا م ٢/٤٤٦مدنى) (طعن ٤٠/١٨٢ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧) (طعـــن ٢١٤ / ٤٠ ق جلســـة ١٩٧٥/١١/١١) (طعن ٤٦/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢) ٠

(٢)اذا بيعت لأجنبى لهم حق أخذها بالشفعة(طبقا لنص م ٩٣٦ /ب مدنى) ٠

(٣) له حق الرجوع على الشريـــك البائـــع والمشترى منه بدعوى استرداد جزئـــى (طبقا م ١/٤٤٤ مدنى ، ٨٢٣ مدنى) ٠

(طعن مدنى / ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣) لم ينشر

(٤) اذا كان حائز (لجميع) المال الشائع ، فلبقيـــة الشركاء حـــق طـــرده بدعوى منع التعرض لتعرضـــه لهم فى حيـــازتهم للمال المشترك ٠

(طعن ٥٢٤/ ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠)

د – بالنسبـــة للمالـــك الحقيقـــى : نفـــرق بيـــن حالتين :-

(١) **اذا كان قد سجـــل** : يتمســـك بعدم نفـــاذه فى حقـــه حتى يقضـــى بالبطـــلان ٠

(٢) **اذا كان لم يسجل** : يعـــد المشترى (غاصب بلا سند) يحق للمالـــك طلب طرده ، ولكن اذا أقر الشركاء البيـــع للقدر الزائـــد نفرق بين حالتين :

(أ) **اذا كان المبيع حصة مشاعا** : دخل الشـــركاء مصادقـــين من قبيـــل البيع للقدر الزائـــد ٠

(ب) اذا كان المبيع قدر مفرز فى حدود حصته : دخل مصادقا للقدر المفرز من قبيــل القسمة (طعن ١٨٣ /٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧) (طعن ٢١٤ /٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١) .

س) هل يجوز للشريــك المشتاع تملك (حصته المشـاعة) بالحيــازة بالتقــادم الطويــل المكسب بنيــة التملك ، وأيضا اكتساب حصـــة باقــى شركائــه المشاعة بالتقــادم الطويــل المكسب ؟

الاجابة : (الحصة الشائعة) فى عقـــار ، جـــواز أن تكـــون محلا للحيازة بنيـــة التملك على وجـــه التخصيص والانفـــراد . ولايحـــول دون ذلــــك اجتماع يـــد الحائز مـــع يـــــد المالـــك (طعـــن ١٥٨١ / ٥٦ ق جلســـة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٨٣ / ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) (طعن ٢٩٦٤ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣) .

واكتساب الشريك المشتاع حصص باقى شـــركائه المشـــتاعين (بالتقـــادم) شرطـــه قيـــام حيـــازته لتلك الحصص المشاعة على مناهضـــة حق باقـــى المالكيـــن بما لايترك محـــلا لشبهـــة الغمـــوض أو مظنـــــة التسامــــح واستمرارها دون انقطـــاع مدة ١٥ ســـنـــة .

(طعن ٣٣١٩ / ٥٨ ق جلســـة ١٩٩٤/٢/١٧)

س : حكم تصرف الشريك المشتاع لنصيبه وحصته لشريكه الاخـــر ؟

والجواب : أثـــره : زوال حالـــة الشيـــوع بهـــذا التصرف واستحالة وقوع الجـــزء المفـــرز فى نصيب البائـــع ، او أعمال الحلـــول العينى بأيلولـــة ملكيـــة العقـــار لشخص من الغيـــر الذى باعـــه له ، فينتفـــى سنـــد هـــذا الغيـــر فى اسنـــاد ملكيتـــه له بوضـــع اليد قبـــل الشريـــك البائـــع .

(طعن ٢٣٢٢ / ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨)

س : هل يعـد بيــع الشريك المشتاع نفس حصته المشاعة لمشتر ثان باطلا ولو كان الأخير أسبـق الىالتسجيـل ؟

والجـواب : لايعـد بيــع الحصة المشاعة مــة أخرى الى مشــتر ثــان (باطـــلا) وذلك لعدم اعتباره (بيعا لمكان) فى مفهــوم قوانيــن ايجــار الأماكــن (م ٢٣ / ١ ق ١٣٦ / ١٩٨١ بايجار الأماكن) وكانت عبـــارة الأماكــن تعنــى كــل حيــز مقلــق بحيث يكــون حــرزا ، وان بيـــع الحصة الشائعة لايرد على عيــن بذاتها (أى محــدد مفرز) ، وانما يــرد على كــل ذره من ذرات المبيــع بقــدر الحصة المبيعة فيــه فلا يعتبر هذا البيــع (بيعا لمكان) وبالتالى فان بيــع الحصة الشائعة فى عقــار مبنــى وان كان تاليا لايلحقـــه **البطلان المطلــق** .

(طعن ٥٤٥٨/ ٦٥ ق جلسة ١٨/٩/١٩٩٦)

وان الحظر الوارد بمــادة ٢٣ /١ ق ١٣٦ / ١٩٨١ قاصر على التصرف اللاحق فــى الوحــدة السكنيــة فقط (الشقة) محدد مفــرز .

(طعن ٣١٧٣ / ٦١ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٩٦)

وان كنا نهيب بالمشرع تعديــل م ١/٢٣ ق ١٣٦ / ١٩٨١ بايجار الأمــاكن لتشمل **الحصة المشاعة** سدا للثغرات والتحايل على القانون ولجوء بعــض البائعين عديمى الضميــر بعــد أن فســدت الذمــم فــى عصرنــا الحالى نتيجة المتغيرات العالمية والانفتاح على العالم وسلوكهم أساليب وطرق الغش المفسد للتصرفات .

الحصة المشاعة - والأخذ بالشفعة ، والتنازل عنهــا :

وعــدم جــواز تجزئــة الصفقــة فى الشفعـــــة :

أولا : التنازل عن الشفعـــة :

اقامة الشـــركاء المشتاعين (بناء) بقصـــد تمليـــك طوابقـــه وشققـــه للغيـــر بطريـــق البيـــع ، اعتبـــارهم متنازليـــن عـــن حقهـــم فى الأخـــذ بالشفعة عند بيع أحدهم لاحدى الشقق ٠

(طعن ٥٣١ / ٤٦ ق جلســـة ١٩٧٨/٦/٧) ٠

ثانيا : الأخـــذ بالشفعـــة :

١ - اذا بيعـــت الحصـــة المشاعـــة من شريـــك مشتاع الى (أجنبـــى) فان للشريـــك المشتاع أو باقى الشركاء حـــق أخذها بالشفعة (م ٩٣٦ / ب مدنى) خـــلال ١٥ سنة من وقت العقـــد الابتدائـــى و ٤ شهـــور من وقـــت التسجيـــل ٠

٢ - وان بيـــع الشريـــك المشتاع (لقـــدر مفرز) لأجنبـــى قبـــل اجـــراء القسمـــة صحيـــح ونافذ ، فان لم يجـــزه باقـــى الشركاء عد فـــــى حكـــم التصرف فى قدر شائع بالنسبـــة لهم يجيـــز لهم أخـــذه بالشفعـــة (المادتان ٨٢٦ ، ٩٣٦ /ب مدنى)

(طعـــن ٢٥٨٨ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعـــن ٩٢٣ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩)

٣ - الشريـــك المشتاع ليس له حـــق أخـــذ حصة مشاعة مباعـــة لشـــريك آخـــر بالشفعـــة وان هـــذا الأخير هـــو الذى يفضـــــل علـــى الشريـــــك المشتاع الشفيـــع)(المواد ٩٣٦ / ب ، ٩٣٧ / ٣ مدنـــى)(طعن ١٨٣٧ / ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩)

٤- قسمتة منفعـــة وحدات العقار (أى شققـــه) قسمة مهايأة مكانيـــة مـــع بقاء الشيوع قائمـــا فى ملكية الأرض والأجـــزاء المشتركة لايترتب عليـــه تحول القسمـــة المكانيـــة الى (قسمة نهائيـــة) أو(زوال حالـــة الشيـــوع)

أثـــره : للشريـك المشتـاع طلـب الأخـذ بالشفعـة بوصفـه شريكـا مشتاعـا فى هـذا العقـار ولـو استمـرت القسمـة (١٥ سنـة)

(طعن ٥٤٢٤ / ٦٣ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٩٤)

ثالثا : عدم جواز تجزئـة الصفقـة فى الشفعـة :

تعـدد البائعيـن (لحصـة مشاعـة) أخـذ نصيـب بعضهـم بالشفعـة **مـؤداه :** انتقـاص المبيـع على المشترى والاضـرار به ٠**أثـر ذلـك :** عـدم جواز الشفعـة فى الصفقة بأكملهـا ٠

(طعن ١٩٩٥ /٥٥ ق جسة ٩/٢/١٩٩٥) تأسيسـا على عـدم جواز الشفعـة للأصهـار حتى الدرجة الثانيـة وكانت المشتريـة هـى حمـاة الزوج البائـع ٠

س) هل يجـوز للشريـك المشتاع ترتيـب حـق انتفـاع على حصتـه الشائعة ؟

الاجابة : نعـم ويؤخـذ رأى صاحـب حق الانتفـاع فى **أعمـال الادارة المعتادة** دون صاحـب حق الرقبـة ، أما فى **اعمـال الادارة غير المعتادة** واعمال التصـرف وطلـب القسمة فيؤخـذ راى مالـك الرقبـة دون صاحـب حـق الانتفـاع ٠

ولكـن لايجـوز للشريـك المشتاع تقرير حـق ارتفاق علـى الحصـة المشاعـة تحكيرهـا ، لأن **الارتفـاق** يقتضـى القيـام بأعمـال ماديـة على عقـار مفـرز ، أما العقـار الشـائع فيحمـل بـه كـله ممـا يترتب عليه المساس بحقـوق باقـى الشـركاء ، **وأمـا الحكـر** فيقتضـى البنـاء أو الغراس على العين المحكـرة ٠

والأرض الموقوفـة (لاتكون شائعـة) ، بـل هـى **مملوكـة** (للوقـف) ٠

رهن الحصة الشائعة رهنا رسميا :-

يصح رهن (الحصة الشائعة) (رهنا رسميا) من الشريك المشتاع (فى حدود نصيبه) لأن الرهن الرسمى لايستلزم (الحيازة) لنفاذه ضد (الغير) وينفذ فى حق باقى الشركاء شأنه شأن بيع الحصة المشاعة ٠

فاذا حل (أجل) الدين المضمون بالرهن الرسمى ولم يقم المدين الراهن بالوفاء ٠ فان (للدائن المرتهن) طلب التنفيذ على الحصة المشاعة المرهونة وبيعها ولو لم تكن القسمة قد تمت بعد ٠

ولايمكن حرمان الدائن المرتهن من هذا الحق بمقولة وجوب انتظار نتيجة القسمة ٠

ولكن مامصير الرهن اذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن الرسمى ؟

والجواب : أن هناك أحد فرضين :

اما : ان يستبدل الشريك (بحصته الشائعة) (حصة مفرزة) فى الأموال الشائعة وذلك اذا تمت القسمة (عينا) فينتقل الرهن الى الجزء الذى آل اليه المدين الراهن بعد القسمة (م ١٠٣٩ / ٢ مدنى) ٠

أو : يستبدل الشريك بحصته الشائعة (مبلغا من النقود) دفعه له سائر الشركاء ، او نتيجة لبيع العقار الشائع بالمزاد لعدم امكان قسمته عينا ، ويطبق على تلك الحالة مبدأ الحلول فيكون لدائن المرتهن الحق فى استيفاء دينه من هذا المقابل (بالأولوية) المقررة له وفقا لدرجة رهنه ٠(ويراجع فى ذلك التأمينات د/ عبد الفتاح عبد الباقى والملكية د / محمد على عرفة) ٠

وقد نظم المشرع تطبيق المبدأ المشار اليه بالفرض الأول فجعل القدر الذى ينتقل اليه الرهن من الأعيان التى وقعت فى نصيب الراهن ، يعين (بأمر على عريضة) بواسطة (القاضى) .

كما ألزم الدائن المرتهن باجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل اليه الرهن خلال ٩٠ يوم من الوقت الذى يخطره فيه بالقسمة ذا صفة كشريك متقاسم أو مدين راهن واذا تم هذا القيد خلال الـ ٩٠ يوما المشار اليها اخذ الرهن نفس المرتبة التى كانت له من تاريخ القيد الاصلى (بأثر رجعى) .

فاذا لم يتم هذا القيد خلال الفترة المشار اليها وانما تم بعدها فان مرتبة الرهن تكون من تاريخ اجراء القيد الجديد (بأثر فورى) وليس رجعى .

رهن الشريك المشتاع حصته الشائعة رهنا حيازيا ؟

رهن (الحصة المشاعة) رهنا حيازيا (صحيح) حيث أن القانون قد اشترط (الحيازة) لنفاذ الرهن فى حق (الغير) .

وقد ثار تساؤل هل يمكن تحقيق (الحيازة بالنسبة للحصة المشاعة لنفاذ الرهن فى حق (الغير) ؟

والجواب : انه يجوز ذلك بوسائل متعددة :

أ) باتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن وباقى الشركاء على تسليم (المال) (أحد الشركاء) الذى يقبل حيازة الحصة المرهونة) (نيابة عن الدائن المرتهن) بصفته (عدلا) (م ١١٠٩ مدنى) .

ب) اتفاق الجميع على تسليم الشئ المرهون كله الى (الدائن المرتهن) فيحوز الشئ شاملا (الحصة المرهونة) باعتباره (دائن

مرتهـن) ، وتكون حيـازته لباقـي حصـص الشـركاء باعتبـاره (وكيـلا أو مديـرا) .

ولكن مامصيـر الرهن الحيـازى اذا تمـت القسمـة قبـل حلول أجـل الدين المضمون بالرهـن الحيازى ؟

والجـواب : أن المشـرع لم ينـص على نـص مماثـل لنص م ١٠٣٩ /٢ مدنى بخصوص الرهـن الرسمـى .

الا انـه يمكـن القـول بانتقـال الرهـن الى حصـة المديـن الراهـن المفـرزة بعـد القسمة تطبيقـا لمبدأ الحلـول العينـى المنصوص عليـه بمادة ٨٢٦ مدنى فينتقـل حـق التصرف اليه من وقـت التصـرف الـى الجـزء الذى آل الى المتصـرف بطريـق القسمـة برغـم نصـه علـى الحصـة المفـرزة فقط الا انه ينطبـق كذلـك على الحصـة الشائعـة .

حكم الرهن الرسمـى اذا اختص أحـد الشركاء بكـل المال بعـد اجـراء القسمـة ، أو بيـع المال بالمـزاد العلـنى ورسا المزاد عليـه ؟

والجواب : أن العقار يظل محملا بالرهن ومثقلا بـه ويتحمـل بـه هـذا الشريـك جميعه ، ثـم يرجـع على شركائـه السابقيـن كل بنصيبـه فى الرهـن .

اما اذا رسا المزاد على (أجنبى) ، فأن العقار يطهر من الرهن وينتقل حق الدائن المرتهن الى (الثمن) (طبقا م ٤٥٠ مرافعات) لكن ذلك (لاينطبق) على **الرهن الحيازى** الصادر من جميع الشركاء المشتاعين فينطبـق بشـأنه القواعد العامة .

س) حكم تصرف الشريك المشتاع فى المال الشائع كله ؟

الاجابة : لم يتناول (القانون المدنى) تلك الحالة فى نصـوصه ، وتذهـب غالبيـة الفقـة ومعها القضاء المشرى الى :

اعتبار تصرف الشريك المشتاع (صحيح) بالنسبة لحصتــه .

وبالنسبة لحصص باقى الشركاء : فيعــد قابل للابطـــال باعتبـــاره بيـــه صادر من غير مالك فى ملك الغيــر .

فالنسبة للمشترى : فان له طلب ابطـــال البيع لما يزيــد عن نصيب البائع (م ٤٦٦ مدنى) ، أو طلب ابطال البيــع بالنسبــة لجميع المال الشائـــــع ولو لـــم تتـــم القسمـــة ، بشـــرط : جهله او عـــدم علمـــه بملكية الشـــريك للعيـــن المتصرف فيها (مفرزة) على أساس (الغلـــط) .

وبالنسبـــة لباقى الشركاء :

فان هذا التصرف يكون (غير نافــذ) بالنسبـــة للقدر الزائــد عن حصـــة الشريـــك المشتاع البائع ، ويكون لهم حـــق رفـــع دعوى ثبـــوت ملكيـــــة وعـــدم نفـــاذ التصرف فيما زاد دون حاجة لانتظار القسمـــة .

(طعن ٢١٤/ ٤٠ ق جلسة ١١/١١/ ذ١٧٥)

أو (اقرار التصرف) ليكون نافــذا فى حـــق جميـــع الشركاء .

دعوى استرداد (حصة شائعة) من شريـــك مشتـــاع ضـــد شريك آخـــر (البائع) والصـــادر الى (أجنبى) (م ٨٣٣ مدنى) :

يتـــم الاسترداد بالتراضـــى باعلان الرغبـــة وحلـــــول المســـترد محـــل المشترى فى جميع الحقـــوق والالتزامـــات ويلـــــزم المســـترد بتعـــويض المشترى عما أنفقـــه فاذا لم يتـــم الاتفـــاق ترفـــع دعوى الاســـترداد أمـــام المحكمة .

الداعى اليها : هـــو منع دخول (الأجنبى) بين الشركاء فى الشيـــوع .

ومثالها : الحصة الشائعة فى المنقول ، المتجر ،أموال الشركة بعـــد حلها .

شروطهـــا :

١- أن يكـــون موضـــوع التعامـــل (عقـــد بيـــع) .

٢- أن يكــون التعــامل فى (حصـــة شائعـــة) فى (منقــول معــين أو فى مجموع من المال) (منقول كتركة ، شركة أو متجــر))٠
(طعن نقــض جلســة ١٩٤٦/١١/٢١، طعــــن نقــض مــدنى جلســة ١٩٥٢/٢/١٢)بشــرط الا يكون (حق انتفاع) ٠ فان كان حصة شائعة فى عقتار فان طريقــه هو الأخــذ (بالشفعــة) وصــدور بيــع عن حصـــة فى عيــن معينــة وليس عن حصـــة فى مجمــوع مشــتملات التركـــة بمالهــا وما عليها من حقوق والتزامات ٠أثــره :عــدم أحقيــة الورثة فى طلب الاسترداد(م ٨٣٣ مدنـــى)(طعن ٦٥ / ٢٢ ق جلسة ١٦/٢/ ١٩٥٦)
٣- أن يكــون المسترد شريــك مشتــاع (١) ٠
٤- ان يكــون البيع (لأجنبى) عن الشركاء ٠
٥- أن يكون التعامل (قبل) (وقوع القسمة) بين الشركاء جميعا ٠
٦- أن يكــون البيع بطريق (الممارسة) وهو هنا (البيع العادى) ولــيس (جبرا) بطريــق (المــزاد العلنى) ٠(مدنى جلسة ١٠ / ١٠ / ١٩٥٢) ٠
٧- أن يتــم طلب الاسترداد فى (كل) الحصة المبيعــة (وهو هنا يماثــل الحــق فى الشفعة) حيث لايجوز تجزئــة الصفقـــة علــى المشــترى – تحقيقــا للغرض منها وهو (عدم دخول الأجنبى فى الشيــوع)
٨- أن يتــم طلب الاســترداد خــلال (٣٠ يوم) مـــن تاريــــخ علـــم الشريــك المسترد بالبيــع أو من يوم من تاريــخ اعـــلانه بـــه ٠ فـــان تعــددوا لايســرى الميعاد لمـــن لم يعلــن ، ويجــب اعــلان كل شــريك علـى حــدة ٠

---

(١) ومن أحكام النقض : حق الشريك فى المحل التجارى باعتباره منقولا معنويــا فــى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى (طعن ٩٧٦ / ٥٣ ق جلســة ١٩٨٩/١/٣٠) ، (طعــن ١٦١١/ ٥٣ ق جلســة ١٩٨٥/٤/٢٢) (طعــن ٥١/٢٣٨٢ ق جلســة ١٩٨٢/١١/٤)

ويكون الاسترداد فى حالة تعدد بنسبة حصتة كل شريك (م ٨٣٣ /٢ مدنى) ولم يشترط المشرع أن يكون الأعلان رسميا (على يد محضر) عكس الحال فى الشفعة (م ٩٤٢ /١ مدنى) ٠**وترفع الدعوى** من (مدعى الملكية) ضد (حائز الشئ) ولايشترط أن يكون (حائز) بقصد التملك ، فقد يكون (حائز عرضى) يحوز (لحساب الغير) (كالمستأجر يحوز لحساب المؤجر) ٠

وترفع من جميع الشركاء المشتاعين سواء أصلى أو عارض أو من يحل محلهم لأى سبب (كأرث أو وصية أو بيع أو هبة)

واذا أراد اكثر من شريك استرداد حصته فيكون ذلك بنسبة حصته (م٨٣٣مدنى) ٠

ولايجوز لدائنى الشريك استعمال هذا الحق باعتباره (رخصة)

اجراءاته :

اعلان الرغبة (رسميا على يد محضر) لكل من البائع والمشترى (معا) واستعداده لدفع الثمن والمصروفات خلال (٣٠ يوم) من تاريخ العلم بالبيع أو الاعلان به ، **والعبرة** : بوصول الاعلان (طعن نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/١/١٢) (مجموعة عمر الجزء الرابع رقم ٢٣٤ باب الشفعة) ٠

وبعكس الشفعة فان الثمن لايودع خزينة المحكمة ٠وقد اعتبرت محكمة النقض ميعاد الـ ٣٠ يوم المحدد للأعلان بالاسترداد ميعادا لرفع دعوى الاسترداد اذا لم يتفق الطرفان (طبقا م ٨٣٣ مدنى) (طعن نقض مدنى ٢٢/٦٥ جلسة ١٩٥٦/٢/١٦) فاذا لم يعلن الشريك بالبيع سقط الحق فى الاسترداد اذ أثبت بكافة الطرق انه مضى ٣٠ يوم

من تاريخ علمه به ، فاذا فوت الشريك ميعاد الـ ٣٠ يوم دون اعلان البائع المشترى برغبته فى الاسترداد سقط حقه فيه ٠

آثارها :

حلول المسترد محل المشترى بأثر رجعى فى حقوقه والتزاماته قبل البائع – اذا عوض عما انفق –والا(فصلت المحكمة فى الموضوع) ٠

وتشمل النفقات (مصاريف المسمسرة – تحرير العقد – رسوم التسجيل – نفقات حفظ وادارته) ٠

وفى مقابل ذلك يستحق المسترد كل الثمار التى حصلها المشترى منذ البيع حتى تمام الاسترداد ٠

ويلاحظ هنا : أن المسترد يحق له الاستفادة بالأجل الممنوح من البائع الى المشترى فى دفع الثمن دون حاجة لرضاء البائع ، كما هو الحال فى الشفعة ، ويعد المسترد هنا (خلفا خاصا للبائع) وليس خلفا للمشترى ٠

ويستند حقه الى وقت البيع ولايحتج عليه بالتصرفات التى أبرمها المشترى من وقتت الاسترداد ، وله حق الرجوع على (البائع) (بالضمان) ٠

أوجه الخلاف بين دعوى الاسترداد والشفعة :

يراجع (الطعن ٧٩ / ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١١/٢١) المذكور به هذه التفرقة :

دعوى الاسترداد	الحق فى الشفعة
١- مصدرها : (القانون الفرنسى)	١- مصدرها : (الشريعة الاسلامية)
٢- محله :بيع حصة شائعة فى الملك التام أوالرقبة ولاتجوز فى حق الانتفاع ٠	٢- محله : بيع حصة شائعة أو مفرزة فى الملك التام أو المنفعة ٠
٣- فى مجموع من المال منقول (سيارة) او عقار (كتركة أو متجر)	٣- فى (عقار) فقط ٠
٤- سببه : المسترد الشركة فى الميراث فقط٠	٤- سببه : اتصال ملك الشفيع بالبيع اتصال شركة أو جوار٠
٥- لايشترط ايداع الثمن خزينة المحكمة٠	٥- يشترط ايداع الثمن خزينة المحكمة ٠
٦- الحكم الصادر فيها (ذا أثر رجعى) لانه حكم مقرر ٠	٦- الحكم الصادر فيها (حكم منشئ) ليس له أثر رجعى ٠
٧- **حكمتها** :حفظ اسرار التركات وكف الجانب علن النفاذ اليها وجعل الورثة فى مأمن من دخيل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلى٠	٧- **حكمتها** : دفع ضرر شريك جدير او جار طارئ ٠
٨- يفيد المسترد من الأجل والتقسيط فى دفع الثمن ٠	٨- لايفيد الشفيع من الجل أو التقسيط وانما يلزم تعجيل الثمن ٠

عدم قابلية دعوى الاسترداد للتجزئة :

اذا طالب بالاسترداد شريك مشتاع فان له استرداد الحصة المبيعة (كلها) فلايجوز له المطالبة بجزء منها ، لما فى ذلك من منافاة من حكمة الاسترداد وهى : اخراج الأجنبى وابعاده عن الشركة .

ويسرى ذلك الحكم : ولوكان المبيع جملة حصص لعدة شركاء بيعت فى نفس الوقت (لأجنبى) . فلا يجوز ان يقصر الشريك المسترد طلب الاسترداد على بعض الحصص المبيعة دون البعض الآخر .

ويجوز أن يطلب الاسترداد أكثر من شريك ويكون ذلك بنسبة حصة كل منهم فى المال المشترك ، فتقسم الحصة المبيعة فيما بينهم على أساس (نسبة الحصص) .

ومن احكام النقض :

لئن كان (الأصل) فى دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى على الشيوع (أنها غير قابلة للتجزئة) ، ولابد لقبولها من اختصام البائع والمشترى والمسترد أو ورثة من يتوفى منهم (فى جميع مراحلها) سواء فى اول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض ، وسواء أكان رافع الدعوى أو الطاعن فى الحكم هو البائع أو المشترى او المسترد بحيث اذا رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم أد صاحبيه ، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها (بعدم قبولها) ، الا انه ازاء عدم استساغه تنافر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى (حل واحد)يسرى عليهم جميعا فقد أوجب المشرع فى(م ٢١٨ مرافعات) على المحكمة المنظور أمامها الطعن ان تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم . واذ بادر الطاعنان – وقد انفردا دون باقى المحكوم عليهم (ورثة البائع) بالطعن

على الحكم الاستئنافى الى ذلــك من تلقــاء نفسيهما ، فانهما يكونا قــد حققا مراد القانون كامــلا مما يستقيــم معه شكــل الطعن وتكتمــل معه موجبات قبوله (طعن ٩٧٦ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) (طعــن ١٦١١/ ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢) (طعن ٢٣٨٢ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٤) .

أوجه الخلاف بين دعوى الاسترداد ودعوى الرد الشخصيــة :

١-هو ان **الأولــى** ترفع من شخص (مالك) مطالبا (الحائز) بــرد حــق عينى خــرج عن حيازتــه بغير رضائــه ، **أمــا الثانية** فترفـــع مــن المالــك مطالبــا برد الشئ الناشــئ من (عقــد)والالتزام المترتب عليــه .

٢- دعــوى الاسترداد ترفــع ضد (حائــز للعيــن) ، أما **دعــوى** الــرد الشخصيــة فترفـــع ضـــد (المديــن) ، فــان استحــال تنفيــذ الالتــزام المديــن ، التــزم بالتعويض عن عــدم التنفيــذ .

٣- **دعوى الاسترداد** تفتــرض اثبات الملكيــة من المــدعى ، اما **دعوى الرد** الشخصيــة فيكلــف المدعى باثبــات العقد فقــط وهـــو المنشـــئ للالتــزام .

٤- دعــوى الاستــرداد محلهــا شــئ مــادى متميــز بذاتـــه ، امــا دعوى الــرد الشخصيــة فمحلهــا شـــئ معيـــن بالنـــوع (كعاريــة الاستهــلاك) .

ويــلاحظ :- أن حكم الاستــرداد (حكم مقــرر) (بأثـــر رجعـــى) فيعتبــر البيع انه تم منــذ البدايــة للمستــرد ويترتب عليــه :-

١) سقــوط أى تصرف أجراه المشترى كرهن أو حــق انتفــاع .

٢) فســخ البيع الذى كان قائــم بيــن البائــع والمشترى فيعــد كأن لــم يكن .

٣) الحلـــول الشخصــى والعينـــى (للمسترد) محـــل المشترى فى حقـــوقه والتزاماته قبـــل البائع ، فيعـــد المسترد مالكـــا منذ البدايـــــة ، بعكـــس الحال فى الشفعـــة ، فحكم الشفعـــة حكم منشـــئ فـــلا يعـــد الشفيـــع مالكا الا بصـــدور حكم نهائى وتسجيلـــه (ومن وقت التسجيـــل) .

ويـــلاحظ : أن الاستـــرداد معلـــق على (شرط واقـــف) هـــو (دفـــع المسترد الثمن وملحقاتـــه) فان امتنـــع عن الدفـــع فى الميعـــــاد الـــذى تحـــدده المحكمة ، جاز لأى من البائـــع او المشترى رفـــع دعـــوى علـــى المسترد باعتبـــار الاسترداد (كأن لم يكـــن) لتخلـــف الشـــرط الواقــــف وهو (دفع الثمـــن وملحقاتـــه) .

ويـــلاحظ : أن حكم الاسترداد يجب (تسجيلـــه) لعلـــم الكافة بالتغييـــــر الذى نشـــأ وحلول المستـــرد محـــل المشترى طبقـــا م ٩ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيـــم الشهر التى يوجـــب **تسجيـــل** جميع الأحكـــام النهائيـــة المثبتـــة لتغييـــر حـــق عينـــى عقـــارى .

أحكام النقض فى دعوى الاسترداد :-

(١) مـــتى كانت الحصـــة الشائعـــة التى باعهـــا الوارث هـــى حصـــة فى عيـــن معينـــة وليســـت حصـــة فى مجـــموع مشتمـــلات التركـــة بمالهـــا وما عليهـــا من حقـــوق والتزامات ، فانـــه لايكون لباقـــى الورثـــة حـــق طلـــب الاسترداد استنادا الى (م ٨٣٣ مدنى) ولو كانت العيـــن المبيعـــــة هى كـــل ماتركـــه المورث .

(طعن ٦٥ / ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٦)

(٢) جـــرى قضـــاء محكمة النقـــض بـــأن الحصـــة الشائعـــة التىيجـــوز اســـتردادها طبقـــا م ٤٦٢ مدنى قديـــم هى الحصـــة الشائعـــة فىمجمـــوع الملك المشترك كلـــه ، لاالحصـــة الشائعـــة فى عيـــن معينـــة من

هذا الملك • ذلك أن حلول محل احد الشركاء فى جزء شائع لمجموع التركة هو وحده الذى قدر فيه المشرع مظنة اذاعة أسرار التركة وافساد محطيها •

(طعن ٢١٣/ ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤)

(٣) دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى على الشيوع عدم قابليتها للتجزئة • وجوب اختصام البائع والمشترى والمسترد أو ورثة من يتوفى منهم فى اى مرحلة من مراحلها كشرط لقبولها • التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه (م ٢١٨ مرافعات) واختصام الطاعنين لباقى الورثة المحكوم عليهم من تلقاء نفسيهما (صحيح) •

علة ذلك : أن القانون يهمه استيفاء الشكل وموجبات قبوله ويجب اختصامهما فى جميع مراحل الدعوى بما فيها الطعن بالنقض •

(طعن ٩٧٦/ ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) السنة ٤٠ ص ٣٤٢ •

(٤) الاعلان الموجه من الشريك البائع لحصة شائعة فى المنقول أو فى مجموع من المال أو ممن اشترى منه الى باقى الشركاء • وجوب اشتماله على شروط البيع ومنها مقدار الثمن الذى تم به • حتى يستطيع باقى الشركاء أن يعملوا ارادتهم فى الصفقة فيستردونها او يتركونها • العلم الذى يبدأ منه سقوط الحق فى طلب الاسترداد (طبقا م ١/٨٣٣ مدنى) هو (العلم الحقيقى بشروط البيع شاملة الثمن المدفوع دون العلم الظنى) •

(طعن ١١٩١ /٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠) السنة ٤٣ ص ٢٧٧

سقوط الحق في الاسترداد :

١-يكون بطريق (القسمة النهائية) وليس بطريقة قسمة المهايأة.

٢-نزول الشركاء المشتاعين عن حق الاسترداد صراحة أو ضمنا متى صدر من الشريك مايدل على اعترافه (بالمشترى) شريكا معه ، أو على رضائه بالبيع الحاصل لأجنبى (استئناف مختلط جلسة ١٩٣٠/١١/٢٥ ، جلسة ١٩٣٠/١٢/٣٠)

صيغة دعوى استرداد شريك حصتة شائعة مبيعة من شريك آخر لأجنبى (م٨٣٣ مدنى) :-

أنه في يوم .... الموافق / /

وبناء على طلب السيد / .... ومقيم ...... ومحله المختار مكتب الأستاذ / ...... المحامي ومقيم ....

أنا / .... محضر محكمة .... قد انتقلت الى حيث اقامة كل من :-

(١) السيد / .... ومقيم .... (بائع)

(٢) السيد / .... ومقيم .... (مشترى)

واعلنتهما بالاتى

يمتلك الطالب بالاشتراك من المعلن اليه الأول حصة قدرها ...... مشاعا فى العقار تنظيم شارع .... ناحية ...... قسم .... محافظة .... وحدودها كالاتي :-

البحرى الغربى : .... بطول .... متر

البحرى الشرقى : .... بطول .... متر

القبلى الشرقى :.......... بطول .... متر

القبلى الغربى : .... بطول .... متر

الوصف : ....

وذلك بموجب المسجل ٠٠٠٠٠٠٠/ ١٩ (٠٠٠٠٠٠٠) بواقع ٠٠٠٠٠٠٠ ط للطالب وحصة ٠٠٠٠٠٠ ط للمعلن اليه الأول وحيث انه بتاريخ ٠٠٠٠ / ٠٠٠٠ / ١٩ علم (أو انذر) الطالب بان المعلن اليه الأول قد باع حصته للمعلن اليه الثانى بمبلغ ٠٠٠٠ ألف جنيه كوارد الطلب رقم ٠٠٠٠٠ (٠٠٠٠٠٠٠) (شهر عقارى) وحيث ان الطالب يحق له استرداد هذه الحصة الشائعة فى مقابل دفع المبلغ الحقيقى الذى يثبت للمحكمة أنه دفع ثمنا لهذه الحصة وقد علم الطالب أنه مبلغ ٠٠٠٠٠٠ ألف جنية ٠

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور امام محكمة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقرها ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم ٠٠٠٠٠٠ الموافق ٠٠٠/٠٠٠/٠٠٠ الساعة ٩ صباحا لسماعهما الحكم بأحقية الطالب فى استرداد الحصة المبيعة من المعلن اليه الأول للمعلن اليه الثانى المبينة بصدر هذه الصحيفة فى مقابل دفعته له مبلغ ٠٠٠٠٠٠٠ ألف جنية أو الثمن الحقيقى الذى يثبت للمحكمة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة ٠

ولاجل العلم ،،،

ملحوظة : يجب رفع هذه الدعوى خلال ٣٠ يوم من تاريخ العلم بالبيع أو من تاريخ الاعلان به ٠

الفصل الرابع

بيع الشريك على الشيوع حصته أو نصيبه

(محـــدد مفـــرز)

(م ٨٢٦ مدنى ، فنــى ١٩٥٦/١٤ ، ١٩٦٤/١٨ ، ١٩٦٥/٣ ، ٧٥/١ ، ١٩٩٠/٥ ، ١٩٩١/٩) ، (م ٢/١٦٣ ، ٤ تعليمات شهـــر ٢٠٠١)

حكمه انه بيـــع صحيح معلـــق :

١-من حـــق الشريـــك على الشيـــوع أن يبيـــع (جزء مفرز) من المـــال الشائـــع قبـــل اجـــراء القسمـــة (طعـــن ٢٨٦ / ٣٧ ق جلســـة ١٩٧٢/٤/٢٩) غيـــر ان (المشترى منه) وان (سجل عقـــده) (لايعتبر شريكـــا) ولايكـــون له أى حـــق من حقوق الشركاء ٠

(طعتن ٩٨٥ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦)

٢-بيـــع المـــلاك علـــى الشيـــوع (حصتـــه مفـــرزة) (للغيـــر) (بيـــع صحيح) ونافـــذ ٠

معلق علي :-

أ) نتيجـــة القسمـــة ٠

ب) أو اجازة باقـــى الشركاء علـــى الشيـــوع ، اعتبـــار فـــى حكـــم **(التصرف فى قـــدر شائـــع بالنسبـــة لباقـــى الشـــركاء مـــؤدى ذلـــك :** ثبوت حقهم فى اخـــذ الحصـــة المبيعـــة (بالشفعـــة) (المادتـــان ٨٢٦ ، ٩٣٦ / ب مدنى) (طعن ١٧٥ / ٤٥ ق جلســـة ١٩٨٨/١/٢٠) (طعـــن ٢٥٣ / ٥٢ جلسة ١٩٨٥/١١/١٤) ٠

(طعن ٢٥٨٨ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعن ٩٢٣ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩) ٠

١-بيع الشريك المشتاع (لقدر مفرز) من نصيبه(صحيح ونافذ) فى حق باقى الشركاء ، ويظل معلق على اجازة باقى الشركاء او نتيجة القسمة وما تسفر عنه ، فان تصرف لمشترى آخر بعد تسجيل المشترى الأول عقد شرائه ، كان (بائعا لملك الغير) ، ولايسرى تصرفه فى حق المالك الحقيقى ، وهو المشترى الأول منه ٠ وللمشترى طلب ابطال التصرف اذا كان غير عالم بملكية المتصرف فى العين المتصرف فيها مفرزة) (م ٨٢٦ /٢ مدنى) ٠

(طعن ١٨٢ / ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧)

٢-لايجوز الحكم للمشترى بصحة ونفاذ البيع عن (قدر مفرز) اذا كان المبيع (شائعا) او التسليم مفرز ، ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقع القدر المبيع فى نصيب البائع له بمقتضى هذه القسمة ، ذلك أن البائع له ، لم يكن يملك وضع يده على حصته مفرزة (قبل) حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولايمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان لسلفه ، ولأن القضاء بالتسليم فى هذه الحالة يترتب عليه افراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون ٠

(طعن ٣٤١ /٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣) (طعن ٢٩٠ / ٥٦ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١) (طعن ٣٦٩ /٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧)

(طعن ١٩٩٧ / ٥٧ ق جلسة جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٦) ٠

نخلص مما سبق أن بيع الشريك (لقدر مفرز) (قبل القسمة) (صحيح) ولكنه معلق على :

أ – نتيجـــة القسمــــة ٠

ب– أو اجازة باقى الشركاء على الشيوع ويلاحظ الاتى :–

ملاحظـــات :

أ– بالنسبـــة للمشترى ومركزه بين باقى الشركاء المشتاعين :

(١) عـــدم اعتباره (شريك على الشيوع) (قبل القسمـــة) ، حتـــى ولـــو (سجـــل عقده) (طعن ٥١/١٢١٣ ق جلســـة ١٩٨٤/١١/٢٥) ولكـــن يجـــوز اعتباره (شريك على الشيـــوع) (بعد القسمة) و (وقـــوع القـــدر المبيع فى نصيب البائع له) ٠(طعـــن ٢٣٠٠ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧) (طعـــن ٥٣/١٤٦١ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٩) ٠

(٢) لايجـــوز للمشترى طلب (ثبـــوت ملكيته) للمبيـــع ولو سجـــل عقـــده (لأنهـــا هنا سابقـــة لأوانها ، ولكـــن يجوز له ذلـــك اذا تمـــت القسمـــــة ووقـــع نصيـــب المبيـــع فى نصيب البائـــع له ٠

(طعن ١٣٧٠ / ٥٠ ق جلســـة ١٩٨٤/٣/٢٥) (طعـــن ٢٣٨٢ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٤)

ب– بالنسبـــة للشركاء المشتاعين :–

يحـــق للشركاء أخـــذ الحصـــة المبيعـــة مفرز (لأجنبى) (بالشفعــــــة) باعتبـــاره تصرف فـــى قـــدر مشـــاع يحـــق أخـــذه (بالشفعـــة) طبقـــا (م ٨٢٦ ، ٩٣٦/ ب مدنى) ، فالشفعـــة تجـــوز فى (المفرز والمشـــاع) ، بعكس الحق فى (رفـــع دعوى الاسترداد) التى تكون (قاصـــرة علـــى حالة المشاع فقط) طبقـــا (م ٨٣٣ مدنى) فـــلا يجـــوز اللجوء اليها فـــى حالـــة المفرز٠

(طعـــن ٢٥٨٨ / ٥٦ ق جلســـة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعـــن ٩٢٣ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩) (طعـــن ٥١/٥٣٨ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣) (طعن

١٧٥ / ٥٤ ق جلسة ١٩٩٨/١/٢٠)٠ لكن اذا كان البيع صادرا الى (شريك مشتاع) لم يجز الأخذ بالشفعة ٠

مع ملاحظة انه اذا سجل المشترى (عقد مشتراه) ومضت المدة المحددة للشركاء للأخذ بالشفعة (لفوات الميعاد) ولم تتم القسمة بعد ، يعد المشترى (مالك) اذا وضع يده على القدر المفرز (المدة الطويلة المكسبة للملكية ١٥ سنة) ٠

كما يجب مراعاة : أنه لايجوز (للمشترى) أخذ (حكم صحة تعاقد) عن (الجزء المفرز) (قبل) حصول القسمة للعقار المشاع ووقوع القدر المفرز فى نصيب البائع له ٠

(طعن ٤٩٤ / ٢٩ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢)

ولكن اذا سجل المشترى نصيبه المفرز فى مواجهة البائع له (قبل) القسمة كان ذلك (مانع) من تصرف البائع له فيه الى (الغير) ، والا كان البائع له (بائعا لملك الغير) فلا يسرى البيع فى مواجهة (المالك الحقيقى) وهو هنا (المشترى الأول) منه ، ذلك الذى انتقلت له هنا ملكية القدر المفرز من وقت (تسجيل عقد شرائه) (طعن ١٨٢ /٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٧) فيكفى المشترى الأول التمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه اذا كان المشترى الثانى قد (سجل عقده) ، **فاذا لم يكن هذا الأخير قد سجل عقده** ، فان للمالك الحقيقى والمشترى الأول من الشريك المشتاع (الوارث) الاتى :-

١-حق طلب طرد المشترى الثانى من العقار ٠

(طعن ١٣٥١ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٤)

٢-طلب ابطال البيع باعتباره (بيع فى ملك الغير) (طبقا للمواد ٨٢٦ / ٢ مدنى ، ٤٤٦ مدنى) ٠

٣-طلب فسخ العقد : لاخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية

(طعن ٢٥٦ / ٤٣ ق جلسة ١١/١/ ١٩٧٧) ٠

القسمة والتملك بالتقادم الخمسى :

أ-(عقد القسمة) ليس (سببا صحيحا) للتملك (بالتقادم الخمسى)

(م ٩٦٩ مدنى)

لايصح اعتبار (عقد القسمة) سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى ٠ لأن القسمة طبقا (م ٨٣٤ مدنى) تعد (مقررة للحق) وليس منشئة له ٠

ويشترط فى السبب الصحيح : أن يكون من شأنه (نقل) (الملك) لو أنه صدر من المالك الحقيقى لاتقريره ٠

(طعن ٥٧ /٢١ ق جلسة ٢٩/٤/١٩٥٤)

ب-بيع الشريك المشتاع نصيبه محدد مفرز سبب صحيح للتملك بالتقادم الخمسى بشرط حسن نية المشترى منه :-

بيع الشريك المشتاع نصيبه (محدد مفرز) فى (الملك الشائع يصلح أن يكون (سببا صحيحا) للتملك بالتقادم الخمسى بوضع اليد ٠ متى توافرت للمشترى (حسن النية) ٠

(طعن ١٦٨ / ٢٤ ق جلسة ٢٦/١٠/ ١٩٥٨)

وازاء قيام الخلاف بين الفقهاء حول حكم تصرف الشريك فى جزء مفرز :

تفرق بين مرحلة ماقبل القسمة – ومرحلة مابعدها :

أولا : مرحلة ماقبل القسمة :

بين المتعاقدين : (صحيح نافذ) لصدوره من (مالك لورود على العين الشائعة كلها (فلا يعتد بيعا لملك الغير)

وللمشترى من الشريك المشتاع طلب ابطال البيع على أساس (الغلط) اذا كان يجهل عدم ملكية المتصرف للعين مفرزة ، وحتى لو كان يعلم بحقيقة الأمر غير أنه في هذه الحالة الأخيرة (يحرم من طلب التعويض) (م ٤٦٨ مدنى) .

فاذا كان محل التصرف (منقولا) وحازه المشترى بحسن نية فانه يكتسب الملكية على أساس قاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز) (م ٩٧٦/ ١ مدنى) ، واذا **كان رهنا حيازيا** وحازه الدائن المرتهن بحسن نية كان الأمر كذلك (م ١١١٨ مدنى) .

أما اذا كان **محل التصرف** (**عقارا**) وكان المشترى حسن النية فانه يجوز اعتباره سببا **صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى** (م ٣/٩٦٩ مدنى) .

وبالنسبة لباقى الشركاء :

يعد (غير نافذ) بالنسبة له ويترتب على ذلك :-

١-**يكون لباقى الشركاء** : حق رفع دعوى استحقاق للاعتراف بحقوقهم شائعة فيها باعتبار أن ذلك مساس بحقوق سائر الشركاء لكن محكمة النقض ذهبت عكس ذلك في (الطعن ٣٦١ /٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨) (حق الشريك المشتاع في بيع نصيبه محدد مفرز (قبل القسمة) (م ٨٢٦ مدنى) و (بالتسجيل) يعد (شريك مشتاع) تجب مخاصمته في عقد القسمة ، وان لم يجز باقى الشركاء عقده) . ويصير (نافذا اذا (أقره سائرا لشركاء) أو أقره منهم من تكون حصصهم – بالاضافة الى حصة الشريك المتصرف ٣/٤ المال الشائع (طبقا م ٨٣٢ مدنى) .

٢-عدم اعتبار المشترى المتصرف اليه (شريكا مشتاعا) ولايحل محل الشريك المتصرف البائع ويترتب على ذلك :-

أ- ليس للمشترى حق الاشتراك فى ادارة المال الشائع أو المتصرف فيه وانما العبرة : برأى الشريك المتصرف عند احتساب الاغلبيه اللازمه للقيام باعمال الاداره او التصرف لكون حقوق الشريك المتصرف باقية (لعدم حصول تسجيل) وأن سجل المشترى عقده (لايعد شريكا) ولايلزم تمثيله فى القسمة ، فان (تمت) تكون (حجة عليه) ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليها فى حقه مايترتب فى حق المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع،واعتبار كل متقاسم مالك للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ، ويتحدد بالقسمة مصير التصرف الصادر اليه فان وقع فى نصيب البائع له خلص له ، وأن لم يقع انتقل اليه الجزء آل للبائع بطريق القسمة (طعن ١٤٠٩ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠) .

ب- ليس للمشترى طلب اجراء القسمة :

ج - ليس للمشترى حق (طلب الشفعة) لكونها رخصة مقررة للشركاء المشتاعين لكن محكمة النقض فى الطعن ٥٣٨ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣) تذهب الى اعتبار ذلك التصرف ، تصرف فى حصة مشاعة يحق لباقى الشركاء أخذها بالشفعة (طبقا م ٩٣٩ ب مدنى) .

ثانيا : مرحلة مابعد القسمة :

ويفرق فيها بين فرضين :-

الاول : جهل المشترى أن المتصرف لايملك العين المتصرف فيها مفرزة ، فيكون للمشترى طلب ابطال التصرف مالم يكن الجزء

المتصرف فيه قد وقع فى نصيب المتصرف لتعارض ذلك مع حسن النية (م ١٢٤ مدنى) أو أقر باقى الشركاء تصرف شريكهم .

الثانى : علم المشترى أن المتصرف شريكا مشتاعا فتذهب م ٢/٨٢٦ مدنى الى انتقال حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة فيعد التصرف (نهائيا) تخلص فيه الملكية الى (المتصرف اليه) .

فاذا لم يقع فى نصيب المتصرف انتقل حق المشترى الى الجزء المفرز الآخر (م ٨٢٦ / ٢ مدنى) .

وبالنسبة للرهن الرسمى والحيازى :-

فقد نصت م ١٠٣٩ / ٢ مدنى على انه (اذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار أو جزءا مفرزا فيه ، ثم وقع نصيبه عند القسمة فى أعيان (غير التى رهنها) انتقل الرهن بمرتبته الى قدر من هذه الأعيان (يعادل) قيمة العقار الذى كان مرهونا فى الأصل ، ويعين هذا القدر (بأمر على عريضة) ويقوم الدائن المرتهن باجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل اليه الرهن فى خلال (٩٠ يوم) من الوقت التى يخطره فيه أى ذى شأن (بتسجيل القسمة) ولايضر انتقال الرهن على هذا الوجه (برهن) صدر من جميع الشركاء ولابامتياز المتقاسمين) .

فاذا تم التسجيل خلال الـ٩٠ يوما فأن اثره يستند الى وقت تسجيل البيع ، فلا تنفذ فى حق (المشترى) التصرفات التى صدرت من البائع فى الفترة بين تسجيل البيع وتسجيل أمر التخصيص .

مـع مراعـاة : انه اذا كان جميـع الشركاء قد قـرروا (رهنـا) علـى ذلـك الجـزء الذى ال الى الشريـك البائـع بمقتضـى القسمـة ، ظـل هذا الرهـن (نافذا) ويؤول الجـزء الذى اختص به (المشترى) بمقتضى أمر القاضـى (محمـلا بذلـك الرهـن) . كما يظل (امتياز المتقاسمين ثابتا لهم ، ولو كان (المشترى) قـد اجرى (التسجيـل الجديد) خـلال (٩٠يومـا) من تاريخ اخطاره (بتسجيـل القسمـة) وقبـل ان يتـم (تسجيل امتياز المتقاسمين) .

حكم تصرف الشريك المشتاع فى المال الشائع كله بأكثر مـن نصـيبه أو حصته :

ج) حكمـه أنه (صحيـح) بيـن عاقديـه .

و(غـير نافذ) بالنسبـة (لباقى الشركاء بالنسبـة للقدر الزائد عن نصييب الشريك المتصرف) يحق لهـم (رفع دعوى ثبـوت ملكيـة وعـدم نفـاذ التصرف) فيما زاد عـن حصة الشريك المتصرف – دون انتظار نتيجـة القسمة .

(طعـن ٢١٤ /٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١)

أو (اقـرار التصرف) ليكـون نافـذا فى حـق جميع الشركاء .

ويلاحظ : أن القانون المدنـى المصـرى لم يتنـاول هـذه الحالة فـى نصوصـه . ويراجـع ماسبـق بالفصل الثالث من هذا الكتاب تحت عنوان بيع الشريك المشتاع حصته شائعه .

أمـا حيـازته لجميـع المـال الشائـع فلباقـى الشـركاء حـق طـرده (بدعـوى منع التعرض) وذلـك لتعرضـه لهم فـى حيـازتهم للمـال المشترك الشائـع (طعن ٥٢٤ / ٤٤ ق جلسـة ١٩٧٨/١/١٠) فبقـى ٤

تحت عنوان حكم تصرف الشريك المشتاع فى جزء اكبر من تصيبه مشاعا او فى كل المال الشائع بالفصل الثالث من هذا الكتاب .

الباب الرابـــع

انقضاء الشيوع (بالقسمة) أو قسمة المال الشائع (محدد مفرز) هى اهم تصرف – والغالب عملا – لانهــاء حالـــة الشيوع ٠

الفصل الأول

أ- انقسمة الاتفاقية (بحسب الأصـــل)

الفصل الثانى

ب – القسمـــة الفعليـــة

الفصل الثالث

ج – الوصية بالقسمـــة

الفصل الرابع

د – القسمة القضائية

القسمـــة

كسبب هام ورئيســـى لنهو حالة الشيوع

تنقضـــى (حالــة الشيــوع) أمـــا بواقعــة ماديـــة (كالميــــراث أو الحيـــازة بالتقـــادم الطويل المكسب للملكيـــة) ٠

أو بتصـــرف قانونـــى : (باتفاق الشركاء جميعا على القسمة) أو بعقـد بيــع الشركاء المشتاعيــن أنصبتهــم لشريــك منهــم أو اجنبــى عنهـــم فيصبــح المال الشائــع جميعــه فى يــد (مالــك واحــد) ، او الهبـــة ، او الوصيـــة) ٠أو بتحــويل الشيــوع الى (شركــة) يكــون حصــة الشريـــك المشتــاع حصة فى رأس مـــال الشركـــة باقتســـام الأربـــاح والخسائــر ، فستصبــح يــد المالك (يــد واحــدة) هـــى (الشــركة) التـــى تصبــح (مالكة) (ملكيــة مفـــرزة) للشـــئ الــذى كـان مملوكـــا علـــى الشيـــوع ، باعتبـــارها (شخص معنـــوى) وتنقضـــى كذلـــك (بالقسمـــة) وهـــى أهـــم أسباب انقضـــاء حالـــة الشيـــوع الشائعـــة عمـــلا ٠

والقسمـــة : هـــى اختصـــاص كل شريـــك مشتاع ، بجـــزء مفـــرز من المـــال الشائـــع يتناســـب مع قـــدر حصتــــه الشائعـــة فى ذلـــك المـــال ٠ وتسمـــى (قسمة المهايأة) وهتى التى ترد علـــى (الرقبـــة) فى الملكيـــة ، بخـــلاف (قسمة المهايأة) الـــتى تهـــدف الى (تنظيـــم الانتفاع بالمال الشائع بين الشركاء) أثناء قيام الشيوع وهـــذه القسمـــة الأخيـــرة (مؤقتة) ٠**والقسمة النهائيـــة :** قـــد تكون (كلية) فـــى كـــل المـــال الشـــائع ، وقـــد تكون (جزئيـــة) فى بعضـــه بـــاجراء فـــرز وتجنيـــب أو بطريـــق (القرعـــة) ٠

كمـــا قد تكون (القسمـــة النهائيـــة) (عينيـــة) أو (قسمة تصفيـــة).

الفصـــل الأول

أولا : القسمـــة العينيـــة :

وهـــى أما (رضائيـــة) (بالاتفاق) بموجب (عقـــد قسمة عرفى)

عقـــد قسمة رسمـــى :-

انـــه فى يـــوم .... الموافـــق ...... الموافـــق

.... بمكتب توثيـــق .... الساعـــة

.... أمامنـــا نحـــن ....

الموثق بمكتب .... فـــرع .... المذكـــور........

قـــد حضـــر كل من :-

(١) السيد / .... المقيم .... بطاقة شخصية

رقم ......

(٢) السيد / .... المقيم .... بطاقة شخصية

رقم ......

وهمـــا الشاهـــدان الجائـــزان لجميـــع الصفـــات المطلـــوبة قانونـــا

باعتبارهم شاهـــدى عقـــد وحضـــر كل من :-

أولا : ...... بن .... بـــن ...... ومهنتـــه ....

مصـــرى ومسلـــم ومقيـــم ....

ثانيا : ...... بن .... بـــن ...... ومهنتـــه ....

مصـــرى ومسلـــم ومقيـــم ....

ثالثا : ...... بن .... بن ...... ومهنته ......
مصرى ومسلم ومقيم ....
أقر المتعاقدون بأهليتهم للتصرف وطلبوا منا تحرير العقد الاتى نصه :-

١-يمتلك المتعاقدون فيما بينهم وبالمشاع العقارات الموضحة ادانة بالجدول (أ) ويقرون بأن الملكية آلت اليهم بطريق .... بموجب .... وانها واردة فى تكاليف .... مكلفة رقم .... سنة ....

جدول (أ) (بيان العقارات قبل القسمة)

السطح س ط ف أو س متر م	اسم الحوض ورقمه أو اسم المشاع	رقم القطعة أو رقم الملك	الحدود
	الجملة (كتابة) وهى حصة الطرف الأول كائنة بناحية .... أو شارع ...... مركز أو قسم .... محافظة........ أو مديرية		

(٢) اتفق المتعاقدون على قسمة العقارات المذكورة انهاء حالة المشتاع التى بينهم واختص كل منهم بالحصة الموضحة حدودها ومعالمها والأتى بيانها بالجدول (ب) .

جدول (ب) (بيان العقارات بعد القسمة)

السطح س ط ف أو س متر م	اسم الحوض ورقمه أو اسم المشاع	رقم القطعة أو رقم الملك	الحدود
	الجملة (كتابة) وهى حصة الطرف الأول كائنة بناحية .... أو شارع ...... مركز أو قسم ...... محافظة...... أو مديرية		
	الجملة (كتابة) وهى حصة الطرف الأول كائنة بناحية .... أو شارع ...... مركز أو قسم .... محافظة........ أو مديرية		
	الجملة (كتابة) وهى حصة الطرف الأول كائنة بناحية .... أو شارع ...... مركز أو قسم ..... محافظة....... أو مديرية		

٣-يقر المتعاقدون بأن العقارات المذكورة خالية من كافة الحقوق العينية أيا كان نوعها •

٤-يقر ويعتبر كل من المتعاقدين بموجب هذا العقد أنه عاين الحصة التى اختص بها المعاينة التامة النافية للجهالة شرعا وانه

منها بحالتها الراهنة وانه يحترم الحقوق والالتزامات الناتجة عن هذه القسمة النهائية التى تمت بقبوله واختياره وليس له حق الرجوع فيها بأى حال من الأحوال ٠

٥-بمجرد التوقيع على هذا العقد يصبح كل من المتعاقدين المالك الوحيد للحصة التى اختص بها وله حق التصرف فيها كما يشاء وعليه دفع العوائد والضرائب الخاصة بها من اليوم ٠

٦-بما ان الحصة التى اختص بها كل من المتعاقدين متعادلة فى القيمة مع باقى الحصص فلا يستحق أحدهم اى معدل قبل الآخرين(واذا كانت القسمة بمعدل توضح فى هذا البند قيمة كل حصة واستحقاق كل طرف قبل الاخر واذا تبقى لأحد المتقاسمين مبلغ قبل الاخر يضاف بند جديد يحتفظ فيه هذا الطرف لنفسه بحق امتياز المتقاسم عن هذا المبلغ ويحق له اجراء القيد اللازم لحفظ هذا الحق على العقار الذى اختص به الطرف المدين)

٧-جميع مصروفات هذا العقد على عاتق المتقاسمين بالتساوى بينهم وبما ذكر تحرر هذا العقد وصودق عليه منا بعد تلاوته على الحاضرين بمعرفتنا أمام الشاهدين ووقع الجميع معنا ٠

صيغة عقـد قسمة عقارات أو شقق مبان :-

فيما بين كل من :-

أولا : ....

ثانيا : ....

ثالثا : ....

أقـر الآطـراف بأهليتهم للتعاقد والتصرف واتفقـوا على ما يأتـى :-

أولا : يمتلـك كل من المتقاسمون العقارات (أو العقار) الاتـى بيانـه بعد على الشيوع وقـد رغب كل من الأطراف المتخاصميـن فى انهـاء حالـة الشيـوع واتفقـوا على اختصاص كل منهم بعقار (او بشقـة) فيما يلـى بيان كل عقـار :-

العقار الاول : يذكر رقم العقار والشارع والناحية والقسم والمحافظـة ، والحدود والأطوال ، والوصف وبيان ملكيـة العقـار ٠

العقار الثانى : (شرحه)

العقار الثالث : (شرحه) ٠

(كما يذكـر حصـة كـل متعاقـد فى كل من العقـارات المذكـورة)

ثانيا : اختصاص كـل متقاسـم بعقـار من العقـارات المشار اليهـا :

١-**المتقاسم الأول** .... ويختص بالعقار رقـم (أو الشقـة رقـم) وحصـة فى الأرض والمنافع المشـتركة قـدرها .... ط (ويـلاحظ أن العبـارة الأخيـرة خاصـة بالشقـق فقـط) ٠

٢-**المتقاسم الثانى** : (شرحـه) ٠

٣-**المتقاسم الثالث** : (شرحـه) ٠

ثالثـا : هذه القسمـة (نهائيـة) تمت برضـاء المتعاقـدين ولايحـق لأحـدهم الرجـوع بها و (بدون معـدل قيمة) ٠

رابعا : الحقوق العينية الأصلية والتبعية يقر الأطراف المتقاسمين بخلو العقارات المذكورة من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كالرهن والحكر والاختصاص والامتياز ٠

خامسا : يقر كل من الأطراف المتقاسمين بمعاينة العقار أو الشقة اختصاصه المعاينة التامة النافية للجهالة وأنه قد قبلها بحالتها الراهنة التى هى عليها الآن

وأنه أصبح مالكها ، ومن حقه التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية ٠

سادسا :رسوم ومصروفات واتعاب هذا العقد حسب حصة كل متقاسم ونصيبه فى العقارات اختصاصه او الشقة اختصاصه ٠

المتقاسم الاول - المتقاسم الثانى - المتقاسم الثالث

فاذا ما ابرم عقد القسمة :

وكان هناك (غبن) يزيد عن (الخمس) ٠

طعن عليه بالغبن طبقا (م ٨٤٥ / ١ مدنى) ٠

كما يكون للدائنين الطعن على (العقد) بطريق (الدعوى البوليصية) أو (دعوى عدم نفاذ التصرفات) ٠

هذا ويلاحظ أن لورثة الشريك الذى لم يوقع على عقد القسمة (حق اقراره) ، طالما بقيت حالة الشيوع قائمة ، ويعد عقد القسمة (ايجاب موجه الى الشريك (ولورثته اقراره) ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التى يكون لشخصيه عاقديها (اعتبار) فى (ابرامها) لأنه لو لم يتم (بالرضا) ، جاز اجراؤه قضاءا ٠

(طعن ٧٨ / ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩)

نقض القسمة للغبن (م ٨٤٥ مدنى)

نص المشرع على نقض القسمة للغبن فى (القسمة الاتفاقية) دون القسمة القضائية لأن فى الخبرة مايكفى من (ضمانات) ·

شروط استعمال الحق فى نقض القسمة للغبن :

١- اثبات الشريك المتقاسم أنه لحقه (غبن) (يزيد عن الخمس) (وقت القسمة) · وليس وقت استعمال ذلك الحق ، او وقت إبتدء حالة الشيوع ·

للمدعى عليه توقى نقض القسمة اذا أكمل للمدعى مانقص من حصته نقدا أو عينيا وليس بأكمال نصيبه الى ٥/٤ بعكس الحال فى بيع عقار ناقص الأهلية (م ٤٢٥ مدنى) ، فاذا لم تكمل قضت المحكمة بنقضها - وتعد القسمة كان لم تكن وتعاد القسمة من جديد ·

٢-أن ترفع الدعوى بسبب الغبن خلال السنة التالية للقسمة وتخلف ذلك أثره : سقوط الحق فى الطعن ·

ومن احكام النقض :

١- جعلت (م ٨٤٥ مدنى) من (الغبن) الذى يزيد عن (الخمس) عيبا فى عقد القسمة يجيز بذاته (طلب نقضها) ، وبالتالى فاذا وقع فى القسمة غبن بالمقدار الذى حدده القانون ، جاز للشريك المغبون أن يرجع على باقى الشركاء (بالغبن) حتى ولو كان سبب الاستحقاق قد استبعد فى عقد القسمة من ان يكون سببا للرجوع بالضمان وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين · لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى أن اسقاط الطاعنة حقها فى الضمان بالنسبة لحصتها فى العمارة ·

يترتب عليه سقوط حقها فى طلب نقض القسمة للغبن فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ·

(طعن ٥١ / ٤٠ ق جلسة ١/٤/١٩٧٥)

٢- من المقرر أنه يترتب على انصراف أثر العقد الى الخلف العام (الورثة) طبقا (م ١٤٥ مدنى) أنه يسرى فى حقه مايسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط اذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف (حجة) للخلف أو عليه لأنه قائم مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو احد ورثة الشريك الذى أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فان أثر هذا العقد ينصرف اليه باعتباره (خلفا عاما لمورثه). وليس خلفا خاصا كما يدعى - ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه او تسجيله وفى طلبته نقض القسمة للغبن ، يسرى فى حقه مايسرى فى حق مورثه **من وجوب تقديم هذا الطلب فى خلال السنة التالية للقسمة** (طبقا م ٨٤٥ / ٢ مدنى) .

(طعن ٣٤٢ / ٥٧ ق جلسة ١٥/٤/١٩٩٢)

قسمة مال القاصر : (اما اتفاقية أو قضائية) (٨٣٥ مدنى):-

أ- اتفاقية : تنص (م٤٠ ق الولاية عن المال رقم ١١٩/١٩٥٢) على الوصى الحصول على (اذن المحكمة الجزئية بالقسمة - وتعين الأسس والاجراءات فاذا كانت (عادلة) قضت ببقائها.

ب - قضائية : تنص (م ٤٠/٢ ق الولاية على المال رقم ١١٩ / ١٩٥٢) على تصديق المحكمة الابتدائية على حكم المحكمة الجزئية - والتى قضت فيها بقسمة الأموال لحصص - ويقوم حكمها بوصفها (محكمة استئنافية (مقام التصديق) وجزاء عدم اتباع هذه الاجراءات - (البطلان النسبى) لمصلحة (القاصر) .

وتنص (م ٤١ ق الولاية على المال رقم ١١٩ / ١٩٩٢) على انه اذا رفعت دعوى من القاصر ومن فى حكمه من محجور عليه أو غائب من وارث آخر ، فللمحكمة بناء على طلب (الوصى أو النيابة العامة) وقف القسمة مدة لاتزيد عن (٥ سنوات) اذا ثبت ان فى التعجيل بالدعوى (ضرر جسيم) (بالقاصر) ويزول الوقف ببلوغ القاصر سن الرشد (او برفع الحجر أو حضور الغائب) وفى حالة حدوث غبن للقاصر اذا بيع عقاره وكان الغبن يزيد عن الـ ١/٥ ، ترفع دعوى تكملة الثمن الى ٤/٥ قيمة العقار (ثمن المثل) وتقدر القيمة بوقت البيع (م ٤٢٥ مدنى) .

ويلاحظ : على النص السابق أنه قاصر على حالة الشيوع الناشئة عن (الميراث) و (تسجل) القسمة التى تكون نتيجة (التصفية) .

ومن أحكام النقض :

١- **عقد القسمة** : من (العقود التبادلية) التى تتقابل فيها (الحقوق)، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . وبالتالى فاذا كان أحد أطرافها (قاصرا)،(فان (عقد القسمة) يكون (قابلا للابطال لمصلحته) ويزول حق التمسك بالابطال (باجازته) التصرف بعد بلوغه (سن الرشد) ، فاذا صدر حكم محكمة (بالبطلان) زال بأثر رجعى (أثر التصرف) .

(طعن ٤٤٩/ ٢٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣)

٢-بطلان بيع نصيب القاصر اذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحسبية – تحدى مدعى الاستحقاق الذى تلقى الحق عن شريك فى وارث بهذا (البطلان) (غير جائز) الا (بعد)(القسمة)

(طبقا م ٨٢٦ مدنى) لأنه (بطلان نسبى) شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير •

(طعن ٣٦١ /٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)

٣- (للولى) قسمة المال الشائع بالتراضى عن (اولاده القصر) ، لا حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو موافقتها •

علة ذلك : المواد ٨٣٥ مدني و ٤ ، ٤٠ مرسوم بقانون ١١٩/ ١٩٥٢ بالولاية على المال) (طعن ٧٠٢ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦)

٤- ثبوت (القصر) عند التعاقد كاف (لقبول) (دعوى الابطال) ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أى (غبن) مهما كان مقدار افادة القاصر منه ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو اخفى حالته عنه أو أدعى كذبا بلوغه سن الرشد – وسواء كان هذا المتعاقد يعلم حالة القصر أو يجهلها •(طعن ٤٢٩ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

٥- يشترط لتحقيق الغبن الفاحش فى بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس ، وتقدير ما اذا كانت قيمة العقار تزيد عن الثمن (بأكثر من الخمس) من سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضائها على أسباب سائغة •

(طعن ٣٠٨ / ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣)

أثبات القسمة الاتفاقية :

-القسمة الاتفاقية (عقد) كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة ، فلا يجوز اثباتها الا (بالكتابة) أو مايقوم مقامها اذا زادت قيمة المال المقسوم على خمسمائة جنية (المواد ٦٠ ، ٦١ ، ق ٢٥ / ٦٨ بإصدار قانون الاثبات وتعديلاته) • (طعن ٣٣/١٥١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٠

الفصل الثانى

القسمـــة الفعليـــة

يحـــدث فى العمـــل أن لاتتجـــه ارادة الشـــركاء المشـــتاعين صراحـــة بالكتابـــة فى محـــرر عرفـــى الى اجـــراء القسمـــة – وانمـــا يستفـــاد ذلـــك ضمنا من (ظروف الأحـــوال) وهذه هى القسمة الفعليـــة :

١-ويلـــزم تسجيلهـــا للاحتجـــاج بهـــا على (الغيـــر) ٠

٢-يجوز نقضها للغبن (م ٨٤٥ مدنى) مع مراعاه أن العبرة فى تقديـــر وجـــود الغبـــن هو بقيمـــة الشئ وقت ابـــرام التصرف الأخيـــر اذ هـــو التصرف الذى تمت بـــه القسمـــة ٠

ومن أحكام النقـــض :

١-اذا تصرف أحـــد الشركاء فى حصـــة مفـــرزة تعـــادل نصيبـــه ، ثـــم تابعـــه ونهـــج سائـــر الشركاء بالتصرف فى حصص مفـــرزة تعـــادل أنصبتهـــم ، فان تصرفهـــم هـــذا يدل على رضائهـــم (ضمنا) بالقسمـــة الفعليـــة التى تمت بفعـــل جميـــع الشركاء على الســـواء على الوجـــه الذى تصرفوا على مقتضـــاه ويكون نصيـــب كل منهم هو (الجزء المفـــرز) الذى سبـــق أن تصرف فيـــه) ٠

(طعـــن ١٤/٣٩ ق جلســـة ١٩٤٤/١٢/٢١ مجموعة عمـــر ج ٤ رقـــم ١٧٧) (طعن ٢٤٩٨ /٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٧) (طعن ٢٩٣ / ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٢٦)(طعن ٨٨١ / ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٨)وبذلـــك ينتهـــى الشيـــوع فلا يجوز لأى شريـــك طلـــب تثبيـــت ملكيـــة لنصيبـــه شائعـــا فى المـــال كلـــه ٠

٢-القسمـــة الفعليـــة للمال الشائـــع صورتهـــا : تصـــرف كل من الشركاء في جـــزء مفـــرز من المـــال الشائع يعـــادل حصتـــه - اعتبار نصيـــب كل منهم هـــو هـــذا الجزء الـــذي تصـــرف فيه ٠ المتقاســـم يعـــد مالكـــا وحده للحصة المفـــرزة من وقـــت أن تملـــك في الشيـــوع (م ٨٤٣ مدني) وأنه لم يملـــك غيرها في باقـــي الحصـــص (طعـــن ١١/٤٠ ق جلســـة ١٩٧٥/٢/٢٥)٠

الفصل الثالث

الوصية بالقسمة

أجاز قانون الوصية رقم ٧١ / ١٩٤٦ فى المادة ١٣ منه – قبل صدور القانون المدنى عام ١٩٤٨ – للشخص ان يوصى بقسمة أمواله بعد وفاته بين (ورثته) قسمة (ملزمة لهم) ٠

والحكمة منها : أنها خير وسيلة للمورث لتجنيب الورثة النزاع واللجوء الى القضاء وحرصا على روابط المودة بين أفراد الاسرة ٠ وان المورث هو أكثر الناس دراية بعناصر التركة واهميتها وميول كل وارث واستعداده وخبرته فهو الأقدر على توزيعها بين ورثته بما يحقق مصالحهم ٠

وهى تصرف بالارادة المنفردة من جانب المورث مضاف الى مابعد موته ٠ واحكامها مزيجا من احكام الوصية والقسمة (معا) ونتحدث فيما يلى عن شروط الوصية بالقسمة ، ونطاقها ، وأثارها ٠

أولا : شروط الوصية بالقسمة :

أن يكون المورث ذا أهلية للايصاء لتكون (صحيحة)

أما بالنسبة للورثة الموصى لهم بها فلا يشترط فيهم أهلية٠

ومن حيث الاثبات : تطبق القواعد العامة فى الوصية فلا تسمع الدعوى المبنية على وصية بالقسمة عند الانكار الا اذا كانت ثابتة بورقة رسمية ، أو ورقة عرفية مصدق على توقيع المورث فيها ، أو ورقة مكتوبة جميعها بخط المورث وعليها امضاؤه (م ٢ من قانون الوصية)

ثانيا : نطاق الوصيـــة بالقسمة :

وتشمـــل الأموال – والأشخـــاص ٠

١- من حيث الأموال :

تكون (صحيحة) لما شملتـــه من أموال ، وما لم تشملـــــه القســـمة مـــن (أموال) يؤول الى الورثـــة (شائعا بينهـــم) (م ٩١٠ مدنى) ولايوجـــد مايمنـــع من تضمـــن الوصيـــة بالقسمـــة توزيـــع ديـــون المورث علـــى ورثـــته بحيث يكون كـــل منهم مدينـــا بالدين الذى خصمـــه به المورث ٠ وهذا التوزيـــع على هذا النـــحو لاينفـــذ فـــى حـــق (الـــدائنين) الا (بموافقتهم) (م ٩١٤ مدنى) فاذا وافقـــوا أصبـــح كل دائـــن دائنا للوارث الذى خـــص به وحـــده٠

فاذا لم يوافقـــوا ، فان لأى وارث أن يطلـــب من المحكمـــة اجراء توزيـــع ديون التركة واموالها طبقا نـــص (م٨٩٥ مـــدنى) وعلـــى (المحكمـــة) مراعـــاة القسمـــة التى أوصـــى بها المورث للاعتبارات التى بنيت عليهـــا (م ٩١٣ مدنى) ٠

من حيث الأشخـــاص :

لايلـــزم أن يدخـــل المورث فى القسمـــة بالوصيـــة جميـــع ورثتـــه فيجوز قصـــرها على افـــراز انصبـــه بعض الورثـــة دون البعض (م ٩٠٨ مدنى ، وم ١٣ قانون الوصيـــة) ويترتب علـــى ذلـــك :-

أنـــه اذا لـــم توجـــد فى التركـــة عند وفـــاة المورث (أموال) أخـــرى خارجـــة عن القسمة تكفـــى للوفاء بأنصبـــة الورثة الذيـــن لم يدخـــلوا فيها ، فان الوصيـــة بالقسمـــة (لاتنفذ) فى حقهـــم الا(باجازتهـــم) اذا كانـــت الزيـــادة فى نصيـــب الداخليـــن فى القسمـــة(تزيـــد علـــى ثلـــث التركـــة) باعتـــبار (الزيادة)وصيـــة تجـــاوزت النصاب الجائـــز الايصـــاء فيـــه ٠

وينطبق ذات الحكم فى حالة كون القسمة شاملة لجميع الورثة المحتملين وقت الوصية ثم زاد عدد الورثة وقت الوفاة : فالعبرة فى تحديد الورثة (بوقت الوفاة) . فاذا حدث العكس (ونقص) عدد الورثة وقت الوفاه عما كانوا (وقت الوصية) بأن مات (قبل) وفاة المورث أحد الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة ، فان حصته المقرر فى الوصية بالقسمة تؤول (شائعة) الى (باقى الورثة) طبقا لقواعد (الميراث) (م ٩١١ مدنى) لكن اذا كان من مات من الورثة المحتمليـر الذين دخلوا فى الوصية بالقسمة (ولدا للمورث) وكان له أبناء تجب لهم (وصية واجبة) فان نصيب (الولد المتوفى) لايؤول الى باقى الورثة ، وانما تطبق فى هذه الحالة (أحكام الوصية الواجبة) .

آثار الوصية بالقسمة :-

نفرق فى هذا الصدد بين مرحلتين :-

أولا : مرحلة ماقبل الوفاة :

تسرى على الوصية بالقسمة (احكام الوصية) فلا تكون القسمة (لازمة) فى حياة المورث ، فله الرجوع فيها حال حياته .

وكمثال : تصرفه فى الأموال التى شملتها الوصية بالقسمة وما لم يتصرف فيه يطبق بشأنه الوصية بالقسمة .

ثانيا : مرحلة مابعد الوفاة :

هنا تصبح الوصية بالقسمة (ملزمة للورثة) (م ٩٠٩ مدنى وم ١٣ من قانون الوصية) بوفاة المورث مصرا عليها لانتقالها اليهم بالميراث ، بعكس الوصية العادية (فترتد بالرد) .

والقاعدة : أنه لاحاجة الى (قبول) فى (الميراث) كما لايرد عليه الرد وينحصر أثر الوصية فى هذه الحالة فى مجرد تقسيم اعيان التركة بين الورثة دون توقف على قبولهم لأنه لو اشترط رضاؤهم بهذا التقسيم لانعدمت كل قيمة (لوصية بالقسمة) وانتفت الحكمة من تقريرها ٠ والا أن ذلك كله مشروط : بقصر الوصية على مجرد تقسيم أموال التركة بين الورثة طبقا لأنصبتهم الشرعية ٠

فاذا خالفت الوصية بالقسمة ذلك وزادت فى نصيب أحد الورثة كان هذه الزيادة (وصية عادية) (م ٩٠٩ مدنى و ١٣ من قانون الوصية) ٠ وللموصى له بالقدر الزائد (رده) ٠

ولاتنفذ هذه الزيادة فى حق باقى الورثة الا (باجازتهم) وتسرى على احكام الوصية (أحكام القسمة) عدا أحكام الغبن (م ٩١٢ مدنى) ٠

وبناء عليه : فان العلاقة التى تنشئها الوصية بالقسمة بين الورثة الداخلين فيها (علاقة متقاسمين) ٠

(١) فيضمن الورثة بعضهم لبعض ماقد يقع لأحدهم من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على وفاة المورث (م ٨٤٤ مدنى) ٠

(٢) وللورثة حق امتياز المتقاسمين على الأموال التى شملتها القسمة تأمينا لما قد ينشأ عن القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الأخرين طبقا للمادتين (١١٤٦ ، ١١٤٩ مدنى) ٠

(٣) لايطبق فيها نص ٨٣٤ مدنى الخاص بالاثر الرجعى ٠

(٤) لايطبق عليها (أحكام الغبن) لانتفاء العلة من تطبيقها (م ٩١٢ مدنى) ٠

فطبقا لأحكام الوصيــة : يجــوز للمورث الايصـــاء بثلــث التركــة لمن يشــاء ، فــاذا كان هنــاك (زيادة فى أنصبــة بعض الورثـــــة) فــى حـــدود هذا النصـــاب عد (وصيـــة) تنفــذ فى حـــق (باقـــى الورثـــة) ، فلا يكون للورثـــة الاعتراض عليها ولو كان النقص فى انصبتهم (يجاوز خمس هذه الأنصبـــة) .

ومن أحـــكام النقض :

(١) النص فـــى م ٩٠٨ مدنى على ان (تصـــح الوصيـــة بقسمـــة أعيـــان التركـــة على ورثـــة الموصـــى بحيـــث يتعيـــن لكـــل وارث او لـــبعض الورثـــة (قـــدر نصيبيـــه) فاذا زاد قيمتة ماعين لأحدهم على استحقاقه فى التركة ، كانت الزيادة (وصية) . لايفيد ان الوارث يكتسب ملكية نصيبيه فى التركة بالميراث ، اذا أوصـــى له المورث بما يعادل هـــذا النصـــيب . ذلـــك أن النص المذكور انما يعرض الى القسمة التى يجربـــا المورث فى تركتـــه بيـــن ورثتـــه حال حياته وتكون فى صـــورة وصيـــــة (طعـــن ١٥٤ / ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

٢- لما كان من الثابت من الحكـــم المطعون فيه أنه أيـــد الحكم الابتدائـــى الذى اعتـــد تقريـــر الخبيـــر والذى انتهـــى الى زيـــادة نصيب الطاعـــــنة واخوتها بمقتضـــى الاتفاق المؤرخ ٦٧/٧/٤ عن حقـــــهن الشـــرعى فـــى الميراث واعتبر الزيادة ((وصية) لاتنفذ فى حقها الا فى حـــدود الثلـــث ، وقـــدر نصيب الطاعنة ميراثا ووصيـــة فان هذه النتيجـــــة تكـــون قـــد صادقت صحيح القانون ويضحـــى النعى على الحكم المطعـــون فيـــه بهـــذا السبب على غير أساس .(طعن ١٧٥٦ / ٥٢ ق جلسة

الفصل الرابع

كما قد تكون القسمة العينية (قضائية)

ويكون ذلك حال تعذر الاتفاق على اختصاص كل شريك مشتاع (بجزء مفرز) (يعادل) نصيبه فى المال الشائع

بشرط : قابلية المال الشائع (**للقسمة عينا**) دون نقص كبير فى قيمته •

ترفع من : أحد الشركاء المشتاعين أو بعضهم •

ترفع ضد : باقى الشركاء المشتاعين •

حكم الشريك المشتاع تحت شرط فاسخ :

يعد (مالك) الى ان يتحقق الشرط الفاسخ فتزول ملكيته (م ٢٦٦ مدنى) واذ فرض ورفع الدعوى غيره من الشركاء المشتاعين وجب عليه اختصام الشريك تحت شرط فاسخ فى الدعوى (م ١/٨٤٢ مدنى) •

حكم الشريك المشتاع تحت شرط واقف :

(لايعد مالك) الا اذا (تحقق الشرط الواقف) ، وليس له سوى اتخاذ اجراءات تحفظية (م ٢٦٨ مدنى) فلا يكون له حق رفع دعوى القسمة ، لأن القسمة ليست من الاجراءات التحفظية (م ٨٣٤ مدنى) •

المحكمة المختصة :

ويتم ذلك برفع دعوى قسمة (دعوى فرز وتجنيب) أمام (المحكمة الجزئية) مهما كان قيمة العقار المطلوب قسمته (طبقا م ٤٣ / ٣ مرافعات ، وم ٨٣٦ /١ مدنى) و (للدائن) اذا لم

يتدخل فيها أو لم يدخله الشركاء المشتاعين ، الطعن على القسمة القضائية فى (حالة الغش) (م ٨٤٢ /٢ مدنى) ٠

وللمحكمة اجراء القسمة بنفسها ، أما اذا كان الأمر يحتاج (لخبره) ندبت لذلك (خبيرا) (لقسمة الحصص) ، **وبالنسبة لدعاوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائى ،** فترفع بحسب (الاختصاص القيمى) ، فاذا كان قيمة العقار أو الشقة أقل من عشرة آلاف جنية ترفع أمام (المحاكم الجزئية) ، وهذا عملا غير متحقق الآن لارتفاع أسعار الشقق ومواد البناء ، اما اذا كانت أكثر من عشرة آلاف جنية وهذا الغالب عملا فأنها ترفع أمام (المحاكم الابتدائية) (م ٤٧ /١ مرافعات) ٠

والقسمة العينية :

قد تكون (قسمة جمع) (أى تكوين حصص) وقد تكون قسمة تفريق (أى تجنيب حصص) ٠

أولا : قسمة الجمع (تكوين الحصص) ٠

وفيها يقوم (الخبير) المنتدب من قبل (المحكمة) بتكوين الحصص على أساسا (أصغر نصيب لوارث) ، لايشترط فيها أن تكون (نافعة) (لكل) الشركاء ٠

ويجوز تكوينها ولو كانت القسمة النهائية (جزئية) وتجرى بطريق (اقتراع) ، فان تعذرت يلجأ لطريق (التجنيب) بتعيين (جزء مفرز) من المال الشائع لكل شريك (تعادل حصته) ٠ وفى حالة اجراء القسمة النهائية) بطريق(الاقتراع) **وكان من بين الشركاء (غائب أو ناقض أهلية او قاصر مشمول بالوصاية أو محجور عليه لسفه أو غفلة أو جنون أو عته)**

فأنه يلزم (تصديق المحكمة الابتدائية) على (حكم المحكمة الجزئية)٠ أما القاصر بولاية والده فلا يلزم التصديق على حكم المحكمة الجزئية (م ٢/٤٠ من قانون الولاية على المال ، م ٨٤٠ مدنى) ٠هذا ويلاحظ ان اجراء (القرعة) يكون فى أحوال :-

(أ) قسمة المنقولات ٠

ب) وجود قاصر بين المتقاسمين ٠

فاذا لم تراع (القرعة) فى الحالين كانت القسمة (باطلة)

وفى حالة (تعذر القسمة بطريق التجنيب) :

فان كل شريك (يعوض) (بمبلغ من النقود) عما نقض من نصيبه اذا كان (يسيرا) ٠

(١) فاذا تعذرت القسمة (عينا) ٠

(٢) أو اذا كان النقص فى ذلك النصيب وفى قيمته (كبيرا) ٠

أصدرت (المحكمة) حكما (باجراءا بيع المال الشائع بطريق المزاد العلنى) ٠(طعن ٦١/٢٣١١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١)

فان رسا على (أحد الشركاء المشتاعين أو الورثة) عدت (قسمة تصفية) يطبق عليها أحكام القسمة (م ٨٤١ مدنى) ، أما أن **رسا المال الشائع موضوع المزايدة على (أجنبى)** وليس شريكا مشتاعا ، عدت (بيعا) يطبق بشأنه أحكام البيع ٠

ويلاحظ :

أن العبرة فى تكوين الحصص (بقيمة الأشياء وقت اجراء القسمة) ٠

كما يلاحظ :

أن (القسمة بطريق الاقتراع) قد تجعل نصيب أحد الشركاء (حصصا متناثرة) ٠

ب- قسمة التفريق (تجنيب الحصص) :

وتقوم المحكمة فيها بندب خبير لقسمة المال بطريق (التجنيب) ويتم ذلك فى حالتين :-

١- اذا تعذرت القسمة عن طريق قسمة الجمع(تكوين حصص) أو تعذر اتفاق الشركاء جميعا عليها برغم امكان القسمة بطريق (قسمة الجمع) وتعذرت القسمة على أصغر نصيب تمهيدا لاجراء القرعة فيجوز التجنيب بغير رضاء الشركاء ٠(طعن ١٥ / ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

٢- اذا كان من المتعذر اختصاص أحد الشركاء بكامل نصيبه فيعوض بمبلغ من المال (عما نقص من نصيبه)

ومن احكام النقض :

١-مايقضى به حكم القسمة (ملزم) لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فى (دعوى القسمة) بما حدده من نصيب لكل منهم ٠(طعن ٥٢/١٩٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٣١)٠

٢-بيع عقار (بالمزاد العلنى) لعدم امكان قسمته ٠ وجوب (اعلان) (جميع الشركاء) باليوم الذى يحدده (قاضى البيوع) لاجراء البيع ٠ اغفال اعلان الشريك بذلك سواء لأول مرة بعد الحكم بالبيع ، أو بعد شطب الدعوى ٠ أثره : بطلان الاجراءات التالية ٠ ومنها حكم مرسى المزاد وماترتب عليه ٠ (طعن ١١٢ / ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩)٠

٣-القسمة (غير المجمع عليها) لاترتب انهاء حالة الشيوع عدم توقيع بعض الشركاء على عقد القسمة أثره : اعتباره ملزما لمن وقعه ، ويظل العقد قائم وللشريك الذى لم يوقعه (اقراره) لينصرف أثره اليه(م٨٣٥مدنى) (طعن ١٢٤٤/٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١) وأن عقد القسمة توقيعه من بعض الشركاء دون البعض (لايبطله) • اعتباره (ملزما) لكل من وقعه منهم • عدم جواز تحلل الشريك المتقاسم من التزامه بحجة تخلف شريك آخر عن التوقيع على عقد القسمة • (طعن ٢٧٣٠ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠)

واقرار الشريك بالقسمة (لاينقضى بموته) ويكون (لورثته من بعده) لان عقد القسمة ليس من العقود التى لشخص عاقديها اعتبار فى ابرامها لانها لو لم تتم بالرضا جاز أجراؤها قضاءا •(طعن ٧٨ / ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩)

٤-التوقيع على عقد القسمة النهائى :

عقد القسمة ليس من (اعمال الادارة) • لأنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فيلزم له عمل (وكالة خاصة) من الشريك المشتاع ، أو (وكالة عامة) (ينص فيها صراحة على التوقيع على عقد القسمة وتفويض (الوكيل) فى ابرامها •

(طعن ٢٧٤ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١)

٢-الشريك المشتاع الذى يوافق على التجنيب لايجوز له الرجوع فيه :-

اذا وافق أحد الشركاء المشتاعين على اجراء القسمة بطريق (**التجنيب**) أمام محكمة اول درجة - لايجوز له

الرجـــوع عن ذلـــك الطريق أمام محكمـــة ثان درجـــة ويطلـــب اجـــراء القسمـــة بطريـــق (القرعـــة) .

(طعن ٣٨٥ / ٢٢ ق جلســـة ١٩٥٦/٥/٣١)

١- القسمـــة العينيـــة بمعـــدل :

يقتضـــى الأمـــر عند قيـــام (الخبيـــر) بتقسيـــم المـــال الى حصص أو تجنيـــب نصيـــب كـــل شريـــك مشتاع مفـــرزا ، أن يلجأ (الخبيـــر) الى (تحديـــد معـــدل) يكمـــل بعض الحصص الناقصـــة فى حـــالة التقسيـــم الى حصص ، أو يكمـــل نصيـــب الشريـــك المفـــرز فى حالـــة التجنيـــب . ذلـــك أن الخبيـــر قد لايتمكـــن من تقسيـــم المـــال الـــى (حصـــص متساويـــة) . فيلجـــأ الى جعـــل الحصص متساويـــة بقـــدر الأمكـــان ، وان اضطـــره ذلـــك الى تحديد أحـــدى هذه الحصص أكبـــر من حصـــة اخـــرى فى مقابـــل أن تدفـــع الحصـــة الأكبـــر قـــدرا من النقـــود الى من تخصـــه (القرعـــة) بالحصـــة الأصغـــر حتى تتعادل الحصتان) .

(طعن ٣٨٥ / ٢٢ ق جلســـة ١٩٥٦/٥/٣١)

ثانيا : دعوى فرز وتجنيب (دعوى قسمة) والحكم الصادر فيها (م ٨٣٦ - ٨٤١ مدنى)

تعريفهـــا :

هى دعـــوى ترفـــع من أحـــد الشركاء المشتاعيـــن ضـــد باقـــى الشركاء (جميعـــا) ، لانهاء حالة الشيوع ، وتجنيـــب حصـــة كل شريـــك (محددة مفـــرزة) .

والجزاء على عدم اختصام الشركاء جميعا :

هـــو (عدم قبـــول الدعوى) لرفعها على غيـــر على غيـــر ذى كامـــل صفـــة لعدم اختصام جميـــع الشـــركاء على الشيوع باعتبار أن دعـــوى

القسمة – كدعوى الشفعة – (غير قابلة للتجزئة) ويجب أن يختصم فيها أشخاص (معينين) طبقا (للمواد ٨٣٥، ١/٨٣٦ مدنى والمواد ٢/١١ ،٢١٨ مرافعات) فتؤجل الدعوى لأختصامه ، بخلاف (طعن النقض المدنى بجلسة ١٩٥٥/١١/٢٤) الذى اعتبر الحكم الصادر فى الدعوى (ليس حجة) على من لم يختصم فى ظل قانون المرافعات القديم قبل صدور قانون المرافعات الحالى عام ١٩٦٨ ، (والبطلان) المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى دعوى القسمة أو عدم مراعاة الاجراءات بالنسبة للقصر (بطلان نسبى) قاصر على الشريك الذى لم يكن طرفا فيها (طعن مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١) (طعن ١٩٤ /٣٠ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤) ويحق لاى شريك مشتاع مختصم فى الدعوى (الدفع بعدم قبولها) (وللمزيد يراجع كتاب جزاء عدم اختصاص جميع الشركاء فى دعوى القسمة د/ ياسر الصيرفى • الناشر : دار النهضة العربية) • فاذا لم يختصم الشريك الذى تصرف فى جزء مفرز من العقار الشائع فى حكم القسمة ، **امتنع الاحتجاج** به عليه او على خلفه سواء العام (الورثة) أو الخاص (المشترين منه) باعتبار ان حجية الأحكام (نسبية) فلا يحاج بها الا على أطرافها (طعن ١٥٤٨ / ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩) •

ويرفق مع هذه الدعوى حافظة مستندات حوت :-

١- العقد المسجل سند الملكية •

٢- الاعلام الشرعى الخاص بالمورث •

جهة الاختصاص :

المحكمة الجزئية :طبقا لنص م ٤٣ / ٣ مرافعات و م ١/٨٣٦ مدنى) وتختص (بدعاوى القسمة المتعلقة بتكوين الحصص) فقط ، لتعلق

ذلـك بالاجراءات والعمـل على سرعتهـا ٠ ويطلب فى الجلسـة (نـدب خبيـر) لتقويم المال وقسمته حصص اذا كان يقبل القسمة عينـا م ٢/٨٣٦ مدنى) واذا كان بين الشركاء (ناقص الأهلية) وجب (**تصديق المحكمـة الابتدائية**) على حكم المحكمة الجزئية (م ٨٤٠ مدنى)

واذا تعذر اجراء القسمة ، بيـع العقار (بالمزاد العلنى) فاذا رسـا علـى اجنبى عد (بيعا) واذا رسا على أحـد الشركاء عـد (قسـمة تصـفية) وتوزع القيمة على الشركاء كل بنسبة حصته (قسمة غرماء) ٠

شروط قبولها :

ان يكون سند :-

١-ملكية الشريك المشتاع للحصة المشاعة (مسجلا)هذا فى حال التصرفات القانونية ، واذا كان الشريك المشتاع (وارث) فيكفـــى (ملكيــة مورثــة مسجلة) مع ارفاق اعلام وراثة خاص بمورثه وانه أحد ورثته باعتبار الوفاة (واقعة مادية) فتنتقل الملكية بمجرد (الوفاة) طبقا م ١ لقـانون الميـراث رقم ٧٧ اسنة ١٩٤٣ ، وكذا الحال بالنسبة للملكية عن طريق الحيازة بوضع اليد باعتبارها واقعة مادية فيكفى فى الملكية فيها (صدور حكم نهائى) ولو لم يسجل باعتبار الحيازة بوضع اليد سبب مستقل لكسب الملكية ٠

(طعن ١٢١٠/٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨)

٢-اختصـام جميـع الشـركاء المشتاعيـن (وقد سبق الحديث عنه)٠

٣-مراعاة الاجراءات بالنسبة للقصر من الشـركاء المشـتاعين وضـرورة تصديق المحكمة الابتدائية على حكم المحكمة الجزئيـة (م ٨٤٠ مـدنى) والجزاء على مخالفة ذلك هو (البطلان النسبى لمصلحة القاصر)٠ ٠

مستندات تسجيل الحكم بالشهر العقارى :

(١)حكـم نهائـى ٠

(٢)شهادة بنهاية الحكــم ٠

(٣)تقــريــر الخبيــــــر ٠

(٤)العقــد المسجل سند ملكية الشركاء المشتاعين (الورثـــة) ٠

(٥)شهـــادة مشتملات أو التمويـــل مبين بها التمويل الحالى والوصـــف الحالى وصافى القيمة الايجارية السنوية العقارية للعام الذى يقدم فيه طلب الشهـــر ٠

ويلاحظ أن حكــم فــرز وتجنيـــب يستحــق عنـــه رســـــم نســبى ١% خفــض بالقانون ٩١/٦ الى نصف % ومعفـــى من ضريبـــة التصـــرفات العقاريـــة لأنه (حكم مقرر كاشف) ٠

وبصدد حكم فرز وتجنيب نعرض هذه المشكلة :

١- بخصوص طلـــب شهر مقدم (لمأموريـــة كفر الزيات للشهر العقارى) قيــد برقم ٣ بتاريخ ٩٣/١/٤ (شهر كفر الزيات) ثم جـــــدد بـــرقم ٣١٦ بتاريخ ٩٣/١٢/٩ ثـــم عمل له امتداد برقـــــم ٣٠٧ بتـــاريخ ٩٤/١١/١٥ (شهر عقارى كفر الزيات)موضوعه (تسجيـــل حكم فـــرز وتجنيـــب) ٠

مستنـــداتـــه :

(١) العقد المسجـــل سند الملكيـــة رقم ١٠٩٥٩ / ١٩٣٨ قلـــــم رهـــــون محكمة مصـــر المختلطـــة وموضـــوعه (عقـــد بيـــع) صادر لصـــالح / علـــى ومصطفـــى ولدى محمد الحداد (مناصفـــة بينهمـــا) عـــن حصـــة قـــدرها ٥/٦ ١٤ ط مشـــــاعا فـــــى مسطـــــح قــــدره ١٤، ١٨٠م٢ وأرقـــام العوايـــد الواردة بخصوصه هى ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٦ ٠

(٢) صورة رسمية من حكـــم فرز وتجنيـــب برقم ٦١٥ / ١٩٥٤ صـــادر جلســـة ١٩٦٨/٦/٣٠ لانهـــاء حالة الشيوع وقد اعطـــى له الخبيـــر حصة قدرها ٣٢ر١١١ متر مربـــع عبارة عن محـــلات دور أرضـــــى عـــددها

سبع والمحل الأول هدم وأعيد بناؤه من جديد وعليه ثلاثة أدوار واستخرجت (رخصة بناء) بناء على حكم صحة تعاقد صادر من ورثة الصادر لصالحه العقد سالف الاشارة وأصبح (بابه) من الخلف واعطى له رقم ١ شارع عشش الدريسة ٠

(٣) تم تنفيذ المسجل سالف الاشارة بالضرائب العقارية بأسم / الصادر لصالحه العقد المسجل سند الملكية ٠

(٤) تم استخراج شهادة بنهائية الحكم من محكمة طنطا الابتدائية ، ذلك لأن حكم أول درجة (جزئى) يرفع أمام المحاكم (الجزئية) لكونه صادر بناء على دعوى قسمة أو فرز وتجنيب طبقا (٨٣٦ /١ مدنى) ، (م ٤٣ /٣ مرافعات) ٠

(٥) تقرير الخبير أعطى للصادر لصالحها العقد المسجل مسطح ١١١/٣٢ متر مربع أرقام عوايد ٢٠ ،٢٢ ، ٢٦ (حصة ٥ /١٤٦ ط من ٢٤ ط ش سعد زغلول) ٠

نقطة الخلاف بين المامورية وصاحب الشأن :

١-الالتزام بما جاء بالحكم حصة ٦/٥ و ١٤ ط من ٢٤ ط ش سعد زغلول وجد فى أرقام عوايد ٢٠ ،٢٢ ، ٢٦ بمسطح ٣٢ر١١١ متر مربع مع الربط بين الأرقام الواردة بتقرير الخبير بند الملكية وأرقام العوايد المكلفات مشاعة فى مسطح أكبر قدره ١٤ر١٨٠ م ٢

٢-تطبيق المكلفات بمعرفة المساحة ٠

بالنسبة للايقاف الأول :-

الرقم ٢٠ والرقم ٢٦ عوايد املاك وقت صدور تقرير الخبير فى نهاية الخمسينات غير موجودين بالطبيعة والمعروف أن أرقام العوايد

(تتغير) كل (عشر سنوات) ، والأرقام الحالية للحصة التى جنبها (الخبير) لصالح / ورثة مقدم طلب الشهر السابق هى ٢ر٤ ش سعد زغلول ورقم (١) شارع عشش الدريسة ناحية وقسم كفر الزيات وأن الحصة الحالية وقدرها ٣٢ر١١١ م مربع هى (محدد مفرز) انهاء لحالة الشيوع من مسطح ١٤ر١٨٠ متر مربعا وباقيها دخل فى سعة الشارع ضمن أعمال المساحة الحديثة .

أضف الى ذلك :

أن افراز مسطح ٣٢ر١١١ م ٢ مشاع فى مسطح أكبر قدرها ١٤ر١٨٠ ٢ يخصه من أرقام عوايد الأملاك الواردة بسند الملكية وتقرير الخبير الذى سرد المسطح الأكبر قبل الافراز (الرقم ٢٢) موضوع طلب الشهر وكان ينبغى على الخبير ذكر الرقم الخاص بملكية مقدم طلب الشهر والذى حدث أنه ذكر أرقام للمسطح الأكبر المشاع فبـ الحصة المفرزة ٢٠-٢٢ -٢٦ وأن أرقام العوايد عن مسطح ٣١ر١١١ م٢ بسند الملكية هى ٢٠-٢٢-٢٤-٢٦ .

وأرقام العوايد الواردة بتقرير الخبير هى ٢٠ - ٢٢-٢٦ لايخص مقدم طلب الشهر منها حسب الكشوف الرسمية المستخرجة من الضرائب العقارية عن المدة من ١٩٥٠ - ١٩٦٠ سوى الرقم (٢٢) والمعروف أن الأرقام الواردة بسند الملكية وتقرير الخبير عن مسطح أكبر هو ١٤ر١٨٠م٢ بانهاء حالة الشيوع بالافراز والقسمة اختص هو منها من أملاك العوايد بالرقم ٢٢ فقط .

بالنسبة للايقاف الثانى :-

تطبيق المكلفات وتسلسلها وصولا الى الأرقام الواردة بتقرير الخبير (الربط) وتوضح ذلك : -

١- المدة من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٦٠ كانت الست محلات من الأول للسادس تحت رقم ٢٢ عوايد .

٢- المدة من سنة ١٩٦٠ حتى سنة ١٩٨٠ أصبحت برقم ١٤ .

٣-المدة من عام ١٩٧٠ - ١٩٨٠ استبعدت لظروف النكسة عام ١٩٦٧ .

٤- المدة من سنة ١٩٩٠ حتى عام ١٩٩٣ حدث تغيير فى اوضاع المحلات ، حيث تتم هدم المحل الأول وأعيد بناءه من جديد ، وأصبح بابه على عشش الدريسة تحت رقم (١) وأخذت الخمس محلات التالية له مباشرة الرقم ٢ شارع سعد زغلول وأخذ المحل السابع والأخير الرقم ٤ شارع سعد زغلول .

وقد قام المكتب المساحى الهندسى بكفر الزيات(بتطبيق المكلفات) علما بأن التسلسل والتطبيق والربط يقع على عاتق (العضو الفنى بمأمورية الشهر) وذلك اعتبار من ١٩٤٨/١١/١٥ طبقا للمنشور الفنى ١٩٤٩/٤ والمنشور الفنى ١٩٤٩/١٠ فقرة ٧ (١) أما تطبيق سند الملكية فمن اختصاص (المكتب المساحى الهندسى).

والمامورية ممتنعة عن اعطاء الطلب (مقبولا للشهر) بعد (٣ سنوات) من بداية تقديم الطلب الأول الذى سقط ثم جدد ثم امتد وسقط بمضى المدة المقررة قانونا .

وصاحب الشأن فى حيرة بين المامورية وادارة بحوث الشهر بمصلحة الشهر العقارى بالقاهرة .

أنه يئن حزنا على املاك سلفة وقد بلغ من العمر ٦٦ سنة ، وها هو قد أشرف على الرحيل من الدار الدنيا ، يريد أن يطمئن على مستقبل ولديه ومصير أملاكه التى تركها له أباؤه ، فهل من لمسة حانية من مصلحة الشهر العقارى بالقاهرة (الادارة العامة)

تعيـد البسمـة الى شفـاه هذا الرجـل الهرم قبـل ان يودع هـذه الحيـاة الدنيـا كمدا وحزنـا ؟

وهـل من (منشـور فـنى) يحكـم مثـل هـذه الحالـة تسهيـلا للاجراءات ويبعـد عن المواطنيـن شبـح المعانـاه الـذى يطاردهـم ويجعلهـم يئنـوا من أوجـاع وطـأة الروتين الحكومـى والبيروقراطيـة ، بدلا من ان يتفـرغوا للعمل والابداع والانتاج ٠

آثـار حكم القسمـة (فرز وتجنيـب) :

(ذا آثر رجعـى) فيعد (المتقاسـم) مالكا للحصة التى آلت اليه بطريـق الميراث منـذ أن تملك على الشيوع وانظـر (الطعـن ١٥٤٧ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢ ، الطعن ٥٢/١٦٨٧ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٩) طعـن ٧٤٥ / ٥٤ ق جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٧) (مؤدى نص م ٨٤٣ مـدنى أن القسمـة سواء أكانت مفـرزة أم كاشفـة للحق ، وسواء كانـت عقـد أو قسمة قضائيـة ، لها (أثر رجعـى) فيعتبـر المتقاسـم مالكا لحصتـه التى آلـت اليه منـذ أن تملـك على الشيوع وانه لم يمتلـك غيرهـا فـى بقيـة الحصص ، وذلـك حماية للمتقاسـم من الحقـوق التى يرتبهـا غيره من الشركاء على المـال الشائـع أثنـاء قيـام الشيوع (أى قبـل اجـراء القسمـة) بحيث يخلـص لكل متقاسـم نصيبيـه المفرز الذى خصص لـه فى القسمـة مطهـرا من هـذه الحقوق ويوصفهـا كاشفـة فتثبـت الملكيـة بمقتضاها) ٠

وبالنسبـة للثمـار :

فيكـون (للشريـك) الاستئثار بثمار الحصة التى خصصت له من وقـت حصول القسمـة فلا يمتـد اليها الأثـر الرجعى (طعن ٣١/١٣٦ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢٥) وانما تكون الثمار عن الفترة من وقت نشئوء حالة الشيوع

حتى صـــدور حكم القسمـــة (من حق الشركاء جميعا) (قبـــل) لاجــراء (القسمـــة بنسبـــة حصة كل منهم)٠

<u>واثار القسمه عموما (اتفاقية كانت ام قضائيه) :-</u>

<u>يمكن تلخيصها كالأتى :-</u>

١- افراز نصيب كل متقاسم فيختص بجزء مفرز من المال الشـــائع يعـــادل الحصه التى كانت له على المشاع فهى بذلك (مقرره كاشفه) لا تنقل الـــى المتقاسم حقا جديدا وانما يعد مالكا للحصه التى الت اليه منذ ان تملك علـــى الشيوع ، ومطهرا من اى حق عينى رتبه غيره من الشركاء اليـــه منـــذ ان تملك على الشيوع وهو ما يسمى (الاثر الرجعى للقسمه)

٢- ضمان الشركاء بعضهم لبعض لما ينشأ من تعرض أو أستحقاق بســـبب سابق على القسمه فى حدود حصته ، والعبره فى تقدير الشئ بقيمتـــه وقـــت القسمه (م ٨٤٤ مدنى) ويمتنع الضمان فى احوال :-

١- الانفاق على الاعفاء منه ٠

٢- اذا كان الاستحقاق راجعا الى خطأ المتقاسم معه ٠

صيغة دعوى وفرز وتجنيب

أنه بى يــوم ٠٠٠٠٠٠٠٠ الموافــق ٠٠٠٠/٠٠٠٠/٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
بنــاء علــى طلب الســيد / ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقــيم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
ومحلــه المختار مكتب الأستاذ / ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المــحامى ومقــيم
٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ أنا ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ محكمة ٠٠٠٠٠٠٠ قــد انتقلـــت
حيث اقامـــة :-

١- السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٢- السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٣- السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ومقيـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٤- السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

واعلنتهم بالاتـــى

يمتلــك الطالـــب بموجـــب المسجل ١٩ ( ) حصـــه شائعـــة قدرهـــــ
س ط فى العقـــار الآتى بيانـــه :-
عقـــار ٠٠٠٠٠٠ تنظيـــم ٠٠٠٠٠٠ شـــارع ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
ناحيـــة ٠٠٠٠٠٠٠٠ قسم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
ومسطحـــه ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ م ٢ وحدوده كالاتـــى :-
البحرى الغربـــى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
البحرى الشرقـــى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
القبلـــى الشرقـــى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
القبلـــى الغربـــى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
الوصـــــــــف :٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

ولما كان باقي العقار مملوك للمدعى عليهم بواقع .... لأول ...... للثاني .... للثالث ....للرابع ....

ولما كان الطالب يرغب في انهاء حالة الشيوع بينه وبين شركائه المعلن اليهم حتى يمكنه الانتفاع بحصته مفرزة (طبقا م ٨٣٤ /١ مدنى) الأمر الذى يخول له اقامة هذه الدعوى بطلب فرز وتجنيب نصيبه بمعرفة خبير تندبه المحكمة وفى حالة عدم امكان القسمة يقدر للعقار (ثمن) يبنى عليه المزايدة عملا (م ٨٣٦ مدنى) ولما كانت (المحكمة الجزئية) هى المختصة بنظر دعوى الفرز والتجنيب عملا بنص (م ٨٣٨ /١ مدنى) فقد حق له اقامة هذه الدعوى .

ومع حفظ كافة الحقوق الطلب الأخرى بجميع انواعها ومشتملاتها السابقة عليه التىسيبديها فىحصينها بعد اقامة هذه الدعوى .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت الى حيث اقامة المعلن اليهم واعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم بالحضور أمام محكمة ...... الجزئية المدنية الكائنة .... مدنى جزئى ومقرها .... بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم .... الموافق ٠٠٠/٠٠٠/٠٠٠ الساعة التاسعة صباحا ليسمعوا الحكم بندب خبير مأموريته فرز وتجنيب حصة الطالب البالغ مقدارها .... الشائعة فى العقار الموضح الحدود والمعالم والأطوال بصدر الصحيفة وفى حالة عدم امكان او تعذر القسمة يحكم ببيع

العقار جميعه بالثمن الأساسى الذى يقدره (الخبير) على أن يتحمل كل من الطالب والمعلن اليهم مصاريف الدعوى واتعاب الخبير كل بقدر حصته فى العقار الشائع بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

ولاجـل العلـم ،،،

صيغة دعوى حراسة مستعجلة على العقار

أنه بى يـــوم ٠٠٠٠٠٠٠ الموافـــق ٠٠٠٠/٠٠٠٠/٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

بنـــاء علـــى طلب السـيد / ٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقـــيم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠

ومحلــه المختار مكتب الأستاذ / ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المـــحامى ومقـــيم

٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ أنا ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ محكمة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ قـــد

انتقلـــت حيث اقامـــة :-

١- السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

٢- السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

٣- السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

٤- السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

واعلنتهم بالاتـــى

يمتلـــك الطالـــب بموجـــب المسجل ١٩ ( ) حصـــة

شائعـــة قدرهـــــا س ط فى كامل أرض ومبانى العقار ٠٠٠٠٠٠٠٠٠

تنظيـــم ٠٠٠٠٠٠٠ شـــارع ٠٠٠٠٠٠ ٠ناحيـــة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ قسم

٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ محافظـــة ٠٠٠٠٠ ومسطحـــــه ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ م ٢

وحدوده كالاتـــى :-

البحرى الغربـــى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

البحرى الشرقـــى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

القبلـــى الشرقـــى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

القبلـــى الغربـــى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

الوصـــــــــف :٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

ويمتلك المعلن اليهم على الشيوع مع الطالب القدر الباقى من العقار ولما كان المنزل (يغل) ريع شهرى قدره ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ جنية (بعد) خصم المصروفات والنفقات الضرورية الا ان المعلن اليهم يضعون يدهم على العقار ويستولون على كامل الريع منذ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ولا يدفعون للطالب نصيبه ، وقد طالبهم (الطالب) مرارا بذلك (وديا) دون جدوى ٠

وحيث ان الطالب أقام دعوى قسمة رقم (٠٠٠٠٠) مدنى جزئى وهى متداولة بجلسة / / ١٩ الساعة ٩ صباحا بجلسة / / ١٩ لسماع الحكم بصفة مستعجلة بتعين حارس قضائى على المنزل تكون مهمته ادارته واستغلاله وتوزيعه صافى الريع بعد خصم المصروفات الضرورية للصيانة والعوايد كل بحسب حصته ونصيبه حتى تنتهى حالة الشيوع رضاء أو قضاء ويكون عليه ايداع كشف حساب يبين فيه الوارد والمنصرف مؤيدا بالمستندات لقلم كتاب المحكمة كل ثلاث شهور – واضافة المصروفات واتعاب المحاماة على عاتق الحراسة مع الحفظ كافة حقوق الطالب الأخرى ومايستحقه من ريع عن الفترة السابقة٠

ولأجل العلم ،،،

ملحوظة :

يشترط لهذه الدعوى عدم وجود نتزاع على الملكية او نصيب كل مالك ، فان كان هناك نزاع فلا يجوز المطالبة بان تكون مهمة الحارس توزيع صافى الريع وانما تكون مهمته فى هذه الحالة بعد

خصــم المصروفات ايداع الصافــى خزينة المحكمة لحين الفصــــل فــى النــزاع على الملكيــة ٠

أحكــام النقض فى دعــوى فــرز وتجنيب :-
(دعوى قسمة المال الشائــع)

١-استقــر قضـــاء محكمة النقــض على ان البطــلان المترتــب علـــى عــدم تمثيــل بعض الشركــاء فى اجــراءات دعوى الفــرز وتجنيــب هو (بطــلان نسبى) لايجوز التمســك به الا للشريــك الذى لــم يكن طرفــا فيهــا ٠

(طعن مدنى ٣٨٥ / ٢٢ ق جلســة ١٩٥٦/٥/٣١)

٢-اذا كانت المحكمة قــد ندبــت (خبيــر) لفــرز وتجنيــب نصيـــب المدعييــن طالبــى القسمــة ، بينمــا لم يطلــب احــد من المدعى عليهــم فــرز وتجنيــب نصيــب له فلا تثريــب على الخبيــر اذا قــام بفــــرز وتجنيــب نصيب المدعين وابقــى المدعى عليهــم على الشيــوع ٠

(طعن مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

٣-دعوى قسمــة المال الشائــع ٠ قيــام الحكــم الصــادر فيهـــا علـــى ثبــوت ملكية الشركاء لمــا يطلبــون قسمـــته من هــذا المـــال ٠ اعتبارها بهــذه المثابــة من قبيــل (المطالبة بالحــق) أثــره : رفــع الشريـــك المشتاع لهــذه الدعوى يترتــب عليــه : سقوط دعــواه بالحيازة السابــق رفعهــا ٠

(طعن ٨٥٢ / ٦١ ق جلســة ١٩٩٥/١١/٩)

٤-اختصاص المحكمة (الجزئية) نوعيا بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء في المال الشائع بتقويمه وقسمته حصصا ٠ وجوب قضائها باجراء بيعه بالمزاد عند عدم امكان قسمته عينا ، أو كان من شأنها أحداث نقص كبير فى قيمته ٠ (المواد ٨٣٨/١ ، ٨٤٦ مدنى ، ٤٣ مرافعات)

(طعن ٢٣١١ / ٦١ ق جلسة ١١/٦/١٩٩٦)

٥-اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ايا كانت قيمتها ، أما المنازعات المتعلقة (بالملكية) فلا تختص بها الا اذا كانت تدخل فى اختصاصها القيمى للدعاوى ٠

طعن ٦١/١٣١٢ ق جلسة ١٣/٣/١٩٩٦) ، (طعن ١٥٠١ / ٥٦ ق جلسة ٤/٤/١٩٩٣) ٠

٦-توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة أثره : وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعه واحالة هذه المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ، مؤداه اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى ٠ وان تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها ٠

(طعن ٥٧/٧٤ ق جلسة ٢٥/١/١٩٩٠) (طعن ١٥٠١ /٥٦ ق جلسة ٤/٤/١٩٩٣)

٧-عدم اختصام الشريك المتصرف فى حكم القسمة أثره : عدم جواز الأحتجاج بالحكم الصادر عليه او على خلفه العام او الخاص علة ذلك: حجية اللأحكام (نسبية) لايحتاج بها الا على اطرافها ٠

(طعن ١٥٤٨/ ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩) ٠

٨-دعوى القسمة ٠ اختصاص المحكمة الجزئية (استثنائيا) بنظرها أيا كانت قيمتها ٠ توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة أثره : وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة واحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها اعتبار دعوى الملك بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة الى اتباع الطريق العادى لرفع الدعوى ٠

(طعن ١٥٠١ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤ (طعن ٢٣١١ /٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١)

٩-حكم القسمة (ملزم للشركاء المتقاسمين الذى كانوا طرفا فى دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم)

(طعن ١٩٤/٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)

(طعن ١٩٤٨/٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١)

الباب الخامس

الفصل الأول

آثـــار القسمـــة

الفصل الثانى

أحكام النقض فى الشيوع والقسمة

الفصل الأول

آثار القسمة :

(١) **نهو حالة الشيوع** : بافراز حصة الشريك على الشيوع ماديا (وقد تكون بمعدل) ، وما يصحبها من (أثر كاشف مقرر) وهو ليس من (النظام العام) واعتبار كل شريك على الشيوع (متقاسم) مالكا لحصته المفرزة (بأثر رجعي) منذ بدء الشيوع (م ٨٤٣ مدني) ، و (مطهرة) من أي حق عيني تبعي يرتبه غيره من الشركاء (م ٨٠٣ مدني) (طعن ١٥٤٧ /٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢) فتثبت (الملكية) بمقتضاها فيما بين المتعاقدين (بالعقد ذاته) (ولو لم يكن مسجلا) (طعن ٧٤٥ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣) وما لم يدخل القسمة يظل على حالتة (شائعا) (طعن ٢٨٢ / ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٣٠) .

ويستثنى من الأثر الرجعي ٤ حالات :

أ – التصرف في عينتن مفرزة لم تقع في نصيب المتصرف ، فينفذ التصرف فيما وقع من نصيب المتصرف بعد القسمة (المواد ٢/٨٢٦ ، ١٠٣٩ / ١ مدني) .

ب– **الرهن الرسمي لحصة شائعة او مفرزة الذي يقرره جميع** الشركاء ووقوع نصيبه بعد القسمة في غيرها (م ٢/١٠٣٩ مدني) فيبقى الرهن (نافذا) أيا كانت النتيجة المترتبة على قسمة العقار .

ج – معدل القسمة (بيع او معدل البدل)

د – الحق الشخصي المشتملة عليه التركة

اعتبارات جعل القسمة مقررة كاشفة :

(١) انها معفاة من ضريبة التصرفات العقارية المقررة على البائع ٥ر٢ % ٠ كما يستحق عليها رسم نسبى قدره نصف % باعتبارها تصرف مقرر كاشف ٠

(٢) امتلاك الشريك (حصته مفرزة) بناء على سند واحد هو الارث ٠

(٣)تطهير العقار من كافة الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار

(٢) نسبية : (قاصرة على اطرافها) و (نافذة فى مواجهتهم) لا تحتاج تسجيل ، ولكى يحتج بها على (الغير والكافة) يلزم (تسجيلها) طبقا (م ١٠ ق ١١٤ /١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى) (طعن ٧٢٤ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩) (طعن ١٠٣ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢) ٠

(٣) ضمان التعرض والاستحقاق لنصيب الشريك المفرز بشروط :

أ - أن يكون لسبب (سابق) على القسمة (م ٨٤٤/١ مدنى) وليس لسبب لاحق على القسمة (طعن ٢٥٦ / ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦) (طعن ٢٧٤٨/ ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٨) ٠

ب – الا يكون الاستحقاق راجعا لخطأ المتقاسم نفسه (م ٨٤٤/ ٢ مدنى)٠

وكمثال : اهماله فى ادخال شركائه السابقين فى الدعوى المقامة عليه من مدعى الاستحقاق ، وعدم تمسكه بالتقادم السارى لمصلحته ٠

ج – عدم وجود اتفاق بالاعفاء من الضمان فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها (م ٨٤٤/٢ مدنى) وبتقادم الالتزام به بـ ١٥ سنة (م ٣٧٧ مدنى) و (م ٢٨١/٢ مدنى) ٠

(٤) حق امتياز المتقاسم وحق المطالبة بمعدل القسمة (م ١١٤٩ مدنى)

(٥) عدم جواز استرداد الجزء المفرز الذى آل المتقاسم ، اذا كان العقار الشائع (متنازع فيه) طبقا (م ٤٧٠ /ب مدنى) فيجب فى الاسترداد وجود (حالة شيوع) ولايجوز هذا الحق (للشريك فى الانتفاع) ٠

(٦) نقض القسمة للغبن الفاحش : اذا زاد عن (الخمس) لأن القسمة (عقد مساواة) وليست (عقد مضاربة كالبيع والذى يسمح فيه بالغبن الفاحش مادام أن الطرفان قد تراضيا) ٠ بل ان حتى فى (بيع عقار القاصر) يجوز رفع دعوى تكملة الثمن الى ٤/٥ قيمة العقار وليس قيمة العقار كلها (م ٨٤٥ /١ مدنى) ٠

(٧) اذا رسا المزاد على (أحد الشركاء) أصبح مالكا منذ بدء الشيوع (قسمة تصفية) ، أما اذا رسا على (أجنبى) كانت القسمة (ناقلة) وليست مقررة وعدت (بيعا) ، الى جانب أن حكم مرسى المزاد (يطهر) العقار من كافة الحقوق العينية ٠٠

(٨) يجوز الفسخ للتدليس : فى العقود المقررة فقط (كالقسمة) ، ولا يجوز فى العقود المنشئة (كالبيع والبدل) ٠

(٩) بما أن أثرها كاشف مقرر لملكية سابقة ، وليس ناقل ، فهى ليست تصرف ناقل فلا يستحق عند تسجيلها سوى رسم نسبى نصف % ، كما أنها معفاه من ضريبة تصرفات البائع ٥ر٢ %

(١٠) أنها ليست (سببا صحيحا) ناقلا للتملك (بالتقادم الخمسى) لأنها (كاشفة مقررة) للحق ، وليست منشئة له ، فيعد الشريك هنا مالكا منذ بدء حالة الشيوع (م ١٤٣ مدنى)٠

(طعن ٥٧ / ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٤/٢٩)

ويشترط فى السبب الصحيح : أن يكون من شأنه نقل الملك لو انه صدر من المالك الحقيقى لاتقريره (الطعن السابق)٠

متى تعد القسمة تصرف قانونى ناقل) للملكية لكونها سبب صحيح يخول ذلك ؟

(١) اذا كانت **بمعدل :** بأن قدم أحد المتقاسمين عقار خاص به لتعديل القسمة ولم يكن مالكا لهذا العقار ، وعليه فلو وقع فى نصيب أحد المتقاسمين وهو (حسن النية) يستطيع تملكه (بالتقادم الخمسى القصير) **والمعدل** هو تملكه الحصة الناقصة للشريك بمبلغ من المال للتعادل مع الحصة الكبرى ٠

(٢) **قسمة المورث :** تعد (سبب صحيح) لأنها تنقل ملكية اعيان معينة وليس نصيب شائع فى التركة (كالوصية تماما)

(٣) اذا تم البيع لأجنبى عن الشركاء فتعد (بيعا) ناقلا للملكية)

(٤) رسو المزاد على اجنبى عن الشركاء فانه (يطهر العين) من الرهون التى رتبها الشركاء ٠

الفصل الثانى

أحكام النقض فى الشيوع والقسمة

المشترى لحصة شائعة أو مفــرزة :

المشترى لحصـــة (شائعــة) من المتقاســم (لايحتــج) عليــه بالقسمــة اذا سجـل عقـــده (قبـل) (تسجيلها) .(طعــن ٦٠٤ / ٥١ ق جلســة ١٩٨٨/٣/٣٠) (طعــن ٢٧٤ / ٥٣ ق جلســة ١٩٨٨/٤/٢١) .

(٢) لايجــوز للمشتــرى (لقــدر مفــرز) فى عقــار شائـــع (طلــب التسليــم مفرز) لأن البائــع له لــم يكن يملــك وضـــع يـــده على حصــه مفــرزة (قبل) حصــول القسمـــة الا برضـــاء باقــى الشـــركاء جميعــا ولايمكــن أن يكون للمشترى حقــوق أكثــر مما كان لسلفــه - الى جانب مايترتب على القضـــاء بالتسليــم فى هـــذه الحالة من افـــراز لجـــزء مـــن المال الشائـــع بغيــر الطريق الذى رسمـــه القانـــون .

(طعن ٥٦/٢٢١٠ ق جلســة ١٩٨٩/٢/٢٣)

حكـــم القسمـــة :

حكــم القسمـــة (ملـــزم) للشركـــاء المتقاسميـــن الذيـــن كانـــوا طرفـــا فـــى (دعـــوى القسمة) بمـــا حدده من نصيـــب لكل منهم .

(طعن ١٩٤٨ / ٥٢ ق جلســة ١٩٨٧/٣/٣٢)

أثـــار القسمـــة :

قسمـــة المـــال الشـــائع رضـــاءا أو قضـــاءا أثرهـــا : اعتبـــار كـــل متقاســـم (مالكا لحصتـــه المفـــرزة) دون غيرهـــا منـــذ بـــدء الشيوع ، و (مطهـــرة) من اى حـــق عينـــى يرتبهـــا غيره من الشـــركاء (م ٨٤٣

مدنى) .(طعن ١٥٤٧ / ٥٢ ق جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٥) (طعن ٧٤٥ ق جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٧) .

القسمة (غير المسجلـة) :-

(١) القسمـة (غير المسجلـة) آثرهـا : اعتبـار الشريـك المتقاسـم فيما بينـه وبين المتقاسمين الآخريـن مالكا لملكيـة مفـرزة للجـزء الذى وقـع فى نصيبـه ، عـدم الاحتجـاج بهـذه الملكيـة المفـرزة علـى (الغيـر) الا اذا (سجلـت) القسمـة .

مؤدى ذلـك : سريـان (القسمـة غير المسجلـة) فى شـأنه (طعن ١١٥٧ / ٤٧ ق جلسـة ١٩٨١/٤/٢٨) (طعـن ٧٢٤/ ٥٢ ق جلسـة ١٩٨٦/٣/١٩) (طعن ١٨٦٩/ ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠) و (الغيـر) فى حكم م ١٠ ق ١١٤/ ١٩٤٦ بتنظيـم الشهـر ماهيتـه ؟ المشـترى لنصيـب أحـد الشـركاء أو بعضهـم (شائعـا) وقـام (بتسجيلـه) (قبـل) (تسجيـل عقد القسمـة) .

(طعن ١٠٣ / ٥١ ق جلسـة ١٩٨٦/٢/١٢) (طعـن ٢٠٥ / ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/١/١٦) أما من تلقـى من أحد الشركاء (حقا مفرزا) فانـه (لايعد غيرا) ولو سبـق الى (تسجيـل حقـه) (قبـل) (تسجيـل عقـد القسمـة) ويتوقـف مصيـر حقـه فى الجـزء المفـرز مشـتراه على نتيـجة القسمـة (طعن ٥٢/٢٠٥١ جلسـة ١٩٩١/١/١٦) (طعن ١٠٠٤ / ٤٦ ق جلسـة ١٩٩٢/١/٥) .

(٢) (تسجيـل) القسمـة (غير لازم) فـى العلاقـة بـين المتقاسـمين (م ١٠ق ١١٤ /١٩٤٦ بتنظيم الشهر) ، اذ يعتبر كل متقاسـم – فـى علاقتـه بزمـلائه المتقاسمين – مالكا لملكية مفـرزة لنصيبـه بالقسمـة ولو لـم يسجل – الا أن هـذه القسمـة التى لم تسجـل (لايحتج بها على)

(الغير) ، وهــو من تلقــى حقا عينيا على أساس انه مازال مملوكا علــى الشيــوع ، وقــام بتسجيلــه قبـل تسجيل عقــد القسمـــة .
(طعن ٦٠٤ /٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠) (طعن ١١٢٧ / ٥٤ ق جلســة ١٩٨٨/٢/٢٠)

أثـــر عدم توقيـــع احد الشركاء على عقــد القسمـــة :

(١) عــدم نفــاذ عقــد القسمـــة فى حــق الشريــك المشتنـــاع لعـــدم توقيعـــه عليـــه ، يقبــل التمسك بــه من الشريــك الذى لم يوقــع عليـــه أو من (خلفـــه) (طعن ٧٧١ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥) لم ينشـــر)
(٢) عقــد القسمـــة (لايبطلـــه) عـــدم توقيـــع (جميـــــع) الشركـــــاء عليـــه ، اعتبـــاره (ملزمـــا) لكل من وقعـــه منهـــم ، عـــدم جـــواز تحـــلل الشريــك المتقاســم من التزاماتـــه بحجـــة تخلـــف شريـــك اخـــر عن التوقيـــع على (عقـــد القسمـــة) ، ولمن لم يوقعـــه اقـــراره متـــى شـــاء ومؤداه : انصـــراف أثره اليه (م ٨٣٥ مدنى) .
(طعــن ٢٧٤ / ٥٣ ق جلســة ١٩٨٨/٤/٢١) (طعــن ٢٧٣٠ /٥٧ ق جلســة ٢٠/٢/ ١٩٩٢) .

تسجيـــل عقـــد القسمـــة :-

(١) اشتـــراط المشرع فى (تسجيـــل) (العقود المقـــررة) (كالقسمـــــة وحـــق الارتفاق) بالنسبـــة (للغيـــر) ، ألا يكون قد لابسها (تدليـــس) طبقـــا (م ٢ ق ١٩٢٣/١٨) (طعن ١١٢ / ١٤ ق جلسة ١٩٤٦/٣/٧) .
(٢) العقـــــود (الناقلـــة) للملكيـــة ضـــرورة (تسجيلهـــــا) لنشـــــوء الحـــق ، والعقـــود (المقررة) (تسجل) لتكون (حجة على الغيـــر) مما يترتب عليـــه اعتبار (الاقرار) فى عقـــد القسمـــــة بملكيـــــة سابقـــــة (حجـــة) على المقـــر (بالتسجيـــل) .

(طعن ١٣٠/ ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٦)

خصائص عقد القسمة :-

عقد القسمة من (العقود التبادلية) التى (تتقابل فيها الحقوق ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر) ومن ثم فاذا كان أحد أطرافها (قاصر) فان عقد القسمة يكون قابل للابطال لمصلحته ويزول التمسك بالابطال باجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد (طعن ٤٤٩ / ٢٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣) كما ان عقد القسمة ليس من اعمال الادارة ، لذا يستلزم وكالة خاصة او وكالتة عامة ينص فيها صراحة على تفويض الوكيل فى ابرامه ٠

(طعن ٢٧٤ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١)

ادارة المال الشائع :

(١) الدعوى (بطرد الغاصب) اعتبارها (من أعمال الحفظ) أثره للشريك المشتاع رفعها عن كل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقى الشركاء ٠

(طعن ٦١٣ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧)

(٢) المقرر عملا (طبقا م ٨٢٨ / ٣ مدنى) انه اذا تولى أحد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد (وكيلا عنهم) ولما كان التاجير من أعمال الادارة وكان هدف الطاعن تحرير عقد ايجار له وانه لا ينازع فى ان المطعون ضده هو القائم بأعمال الادارة فان الدعوى تكون قد وجهت الى من له صفة ٠ (طعن مدنى ١٧٢ / ٤٨ جلسة ١٩٨٢/٣/٣١)

(٣) حق تاجير المال الشائع لايثبت ألا للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساسا الأنصبة - والايجار الصادر من أحد الشركاء دون ان تكون له الأغلبية (أى لايملك أكثر من

النصف) لايسرى فى حق الباقين أصحاب الأغلبية ، الا اذا ارتضوه صراحة او ضمنا (م ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى) (طعن ٥٨١٢ / ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨)(طعن ١٩٣١ / ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨) تأسيسا على ان الايجار يقع فى جزء منه (على ملك الغير) ، فيحق لأحدهم طلب طرد المستاجر باعتباره معترضا لهم فيما يملكون) ٠(طعن ٢٧١ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦)

(٤) ثبوت حق ادارة المال الشائع للشركاء (مجتمعين أو لأغلبيتهم المطلقة)دون سواهم (المادتان ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى) ٠

(طعن ٩٠/ ٨٤ ق جلستة ١٩٨١/١٢/٢٢)

الحلول العينى :

مؤدى نص (م ٨٢٦ مدنى) يدل على انه **يشترط لأعمال الحلول العينى :-**

أ- قيام الشركاء بقسمة المال الشائع قسمة تؤدى الى(افراز) نصيب معين للشريك البائع (يوازى) حصته فى الشيوع ٠

ب- عدم وقوع المبيع فى الجزء المفرز - الذى اختص به البائع ٠ وبناء عليه فلا مجال لأعمال الحلول العينى اذا كان موضوع البيع (حصة شائعة) فى المال الشائع ٠ فأن اسفر عقد القسمة بين الشركاء عن اختصاص كل مجموعة منهم بقدر مفرز من المال الشائع مع بقاء الشريك البائع مالكا (لحصة شائعة فيه) امتنع أعمال (الحلول العينى) طالما بقى نصيب البائع (شائعا) لم يتم (افرازه) (طعن ٢٧٦ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢)

متفرقـــات :

(١) لايجــوز الحكــم (بصحــة التعاقــد) عن (قــدر مفــرز) الا بعد حصــول القسمــة النافــذة ووقوع تلــك الحصــة فى نصيــب البائـــع لــــه ٠ (الطعـــون ٦٧٦ ، ٧٢٥ ، ٧٤٣ / ٥١ جلســة ١٩٨٠/٢/١٩) (طعــن ٥٩١ / ٤٦ ق جلســة ١٩٨١/٢/٢٢)٠

(٢) بناء الشريــك المشتاع على (جــزء) من العقــار الشائــع لايعـــد بانيــا فى ملــك الغيــر ٠ والمنـــاط أن يكــون القــدر الذى بنى عليـــه (معادلا) لنصيبــه فيــه ، فان جاوزه اعتبــر (بانيا فى ملــك الغير) ٠

(طعن / ق جلســة ١٩٨٠/٣/٢٤) لم ينشــر

(٣) أثــر (القسمـــة غير المسجلــة) علــى المشترى (بعقد مسجــل) قبــل القسمـــة :-

أ – التصرف فى قدر شائع : اعتبـــار المشترى من (الغير) فــلا يحــتج عليها بها سواء كان الشراء سابقا او لاحقـــا للقسمـــة ٠

ب– التصرف فى قدر مفرز (قبل) القسمة : (عدم اعتبـــار المشـــترى شريكا) ولايلـــزم تمثيلـــه فى القسمة ٠ اعتبار القسمة بين الشركاء حجـــة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ٠ ويتحدد بها مصيـــر التصرف الصادر اليه (م ٨٢٦ مدنى) ٠

ج – التصرف فى قدر مفرز (بعد) القسمة : اذا تصـــرف الشـــريك فـــى نصيبـــه المخصص له فى عقـــد القسمة ، كانت القسمـــــة (حجـــة علـــى المشترى) (عدم اعتباره من الغير) فى حكـــــم (م١٠ ق ١١٤/ ١٩٤٦ بتنظيم الشهر) ، أما اذا وقـــع التصرف على غيـــر ماخصص للشريــــك البائع ، فانه يكـــون قـــد اشترى على أساس أن الشـــيوع لازال قائمـــا ٠

اعتباره (اذا سجل عقــده) (قبل) القسمة (من الغير) ولاتكون القســمة (حجة عليــه) ٠ (طعن ٤٩٤ / ٢٩ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢)

(٤) اذا كانت المحكمة قد (ندبت خبير) لفرز وتجينب نصــيب المــدعين طالبى القسمة ، بينمالم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له، فلا تثريب على الخبير اذا قام بفرز وتجنيب نصــيب المدعيــن وأبقـــى المدعــى عليهم فى الشيـــوع ٠ (طعــن مــدنى ٣٨٥ / ٢٢ ق جلســة ١٩٥٦/٥/٣١)

(٥) اقامة أحــد الشركاء المشتاعين (بناء) على الآرض الشائعــة بعلــم أو بدون اعتــراض من الباقيــن مؤداة : اعتباره (وكيــلا) عــنهم وعــد سكوتهــم (اقرار بعملــه) ويكون البناء ومايغلــه(ملكا شائعا بينهم جميعا) منــذ انشائــه وحتى لو لم يوفــوا بمــا عليــهم من نفقــات ، فذلــك حق شخصى للبانى يسترده مــع الفائــدة من وقــت الاتفاق وفقــا لما يخضــع له من أحكام الوكالـــة ٠

(طعن ٥٨/٣٢٥٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢) كما يتحمــل كل منهم فيـــه بنسبـــة حصته فى الأرض مالم يتفــق على غير ذلــك (طعن ٥٨/١٦ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٨)٠

(٦) للشريــك على الشيــوع حــق المطالبـــة بريـــع حصتـــه مــن الشــركاء الآخريــن الذى يضعونــه اليــد على مايزيــد عن حصتهــم كل بقــدر نصيبــه فى هذه الزيادة ٠

(طعن ١٧٣٧ / ٥١ ق جلســة ١١/٢١/ ١٩٨٢)

(٧) الحصة الشائعة فى عقــار ٠ صلاحيتها لآن تكون محــــلا للحيــازة علــى وجــه التخصيص والانفراد ٠ وضــع المالك على الشيوع يــده على جــزء مفــرز من العقــار الشائع أثــره : عــدم أحقيــة أحد شركائه فـــى

انتزاع هذا القدر منه حق هذا الشريك فى طلب القسمة أو مقابل الانتفاع عن القدر الزائد عن حصته شرطه : ان يكون الشريك واضع اليد مالكا بسبب من أسباب الملكية (بموجب عقد مسجل) ، والا يتصف بصفة المستأجر مخالفا ذلك : (خطأ) (طعن ٥٨١٢ / ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨) (طعن ٥٨٠ / ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦)

(٨) عدم وقوع الجزء المفرز بعد القسمة فى نصيب البائع للمشترى ، مانع للأخير من طلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء ذاته ٠

(طعن ٣٦٤ / ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢)

(٩) القسمة غير المسجلة أثرها : الاحتجاج بها على من اشترى جزءا مفرز من احد المتقاسمين بما ترتبه من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجبها **شرطه** (اجماع الشركاء على القسمة) (م ٨٣٥ مدنى) ٠ عدم اختصام الشريك المتصرف فى دعوى القسمة والحكم الصادر فيها أثره عدم الاحتجاج به عليه أو على خلفه العام أو الخاص لأن الأحكام المدنية نسبية قاصرة على اطرافها ٠ (طعن ١٥٤٨ / ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩) ٠

(١٠) اذا كان الملك لأخوة متعددين لو لم يبيع للمشترى منهم الا بعضهم فحصه الاخرين باقية لهم بداهة ولايستطيع المشترى (بتسجيل عقد مشتراه) أن يخلق لنفسه علاقة بهؤلاء الآخرين يمنعهم بها من التصرف فى ملكهم الباقى لهم تصرفا انشائيا أو بطريق الاجازة ولا أن يجبرهم كلما تصرفوا أو كما أجازوا

عمل فضولي أن يسجلوا تصرفهم أو اجازتهم حتى يكون أيهما حجة عليه • (طعن ٥/٥ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠)

(١١) لكل شريك مشتاع حق الملكية فى كل ذره من العقار المشتاع ، فلا يستطيع الشريك الأخر اخراجه منه • والشركاء فى هذا سواء فلا تفضيل لواحد الا بناء على حق أخر غير الملكية المشاعة (كالاجارة) مثلا • فاذا أجر الشريك حصته ، ووضع المستاجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها • فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض فى وضع يده من المستأجر أو ان يطلب استرداد حيازته منه فان النزاع فى هذه الصورة لايكون الا على طريقة الانتفاع وهذا محله دعوى محاسبة ، أو دعوى قسمة • (طعن ٩/٢٨ ق جلسة ١٩٤٠/٣/٧)

الحيازه والشريك على الشيوع :-

١- للشريك المشتاع الحائز حماية حيازته لدعاوى الحيازه ضد المتعرضه له فيها سواء كان المتعرض شريك معه او متلقى الحيازه لذلك الشريك (طعن ١٢٢٢ / ٥٠ ق جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٨٤)

٢- وضع يد المالك على الشيوع على جزء مفرزمن العقار يوازى حصته - لا يحق لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه حق هذا الشريك فى طلب القسمه أو مقابل الانتفاع• (طعن ٣٤١ / ٣٩ / ق جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٧٤)

٣- للشريك المشتاع جزءا مفروزا محددا • صلاحية بيعه لأن يكون سببا صحيحا يتملك به المشترى مبيع يوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافر حسن النيه يكون هذا البيع - ينقل الملك بطبيعته ولذاته بصرف النظر عن

كون البائع مالك للمبيع كله او بعضه . (طعن ١٦٨ / ٢٤ ق جلسة ١٦ / ١٠ / ١٩٥٨) .

البـــاب السادس

اجراءات تسجيـــل القسمـــة أمام ماموريات ومكاتب الشهر العقارى •

الملكية الشائعة وتصرفات الشركاء والورثة في المال الشائع والتركة في ظل قانون الشهر العقاري رقم ١٩٤٦/١١٤ ، وتعليمات الشهر العقاري الصادرة سنة ٢٠٠١

القاعدة العامة فى تصرفات الشركاء :

ان الشخص لايستطيع أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما له (١) وبناء عليه لايجوز للشريك المشتاع التصرف فى حصته (محدد مفرز) الا (بموافقه باقى الشركاء على الشيوع) ، فاذا تصرف بدون بموافقتهم ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيبه ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت شهر التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق (القسمة) (م ٨٢٦ /٢ مدنى) (م ١٦١ تعليمات شهر ٢٠٠١) ، ويتم الشهر بناء على طلب صاحب الشأن بطريق (التأشير الهامشى) على هامش كل من :-

أ- محرر التصرف المشهر ٠

ب-محرر القسمة المشهر ٠

---

(١) فلكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار الشائع ، فاذا انفرد بوضع يدد على جزء من هذا العقار ، فانه (لايعتد غاصبا) ٠ ولايستطيع أحد من الشركاء انتزاع هذا الجزء منه ، وكل ما له هو : طلب قسمة العقار (أو) الرجوع على واضع اليد بما يزيد على حصته (بمقابل الانتفا ع) عن القدر الزائد (طعن ١٥٨٨/ ٥٢ ق جلسة ١٩٧٩/٧/٢٦) ، وللشريك المشتاع حق تملك (حصته الشائعة) (ملكا تاما) وله (حق التصرف فيه) ، كما أنه له حق بيع ملكه (محدد مفرز) ويعد بيعه (صحيحا) ولو لم يسجل عقده ، ولكنه لاينفذ فى حق باقى الشركاء الا (بموافقتهم) ، ولايجوز (للمشترى (لقدر مفرز) من المال الشائع طلب القسمة بالتسليم (مفرزا) وذلك لأن البائع له لم يكن يملك وضع يده على (حصته مفرزة قبل القسمة الا (برضاء) باقى الشركاء ، ولايمكن ان يكون للمشترى من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ، والحكم بالتسليم (مفرز) يعنى افراز (جزء شائع) بغير الطريق الذى رسمه القانون (طعن ١٩٩٧/ ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٦)٠

فـــاذا (زاد أو نقـــص) العقـــد محـــل التصـــرف ، عمـــا اخـــتص بـــه (المتصرف) بموجب (عقـــد القسمة) يتـــم التأشيـــر (بالحلـــول العينى) (طبقا م ٨٢٦ مدنى) اما :-

(١)باتفاق كل من المتصرف والمتصرف اليه وباقـــى المتقاسميـــن ٠

(٢)او بموجب (حكم محكمة نهائى) بذلـــك ويؤشـــر به هامشيا على هامش كل من المحررين سالفى الاشارة ٠

ويلاحـــظ : أنـــه اذا تمـــلك اثنـــان او أكثر عقـــار أو مبنى ولـــم يتـــم فـــرز حصـــة كل منها فـــانه يعـــدان شركاء على الشيـــوع (بالتســـاوى) ما لم يقـــم دليـــل على غيـــر ذلـــك (م ٨٢٥ مدنى) ٠

ومثـــالـــه :

(١)سنـــدات الملكيـــة ٠

(٢)محضر التحقيـــــق ٠

(٣)شهادة تمويل البلدية أو مكلفة الضرائب العقارية باسم ونصيب كـــل شريـــك طبقا للمادتين (٥٠٨ ، ٨٢٥ مـــدنى) (م ١٦٢ تعليمـــات شهر ٢٠٠١) ٠

ويراعـــى فى ذلـــك حالة (التكاليـــف المشتركة) (المجهـــل بها أســـماء الشركاء) ، وتعالـــج تلك الحالـــة بمطالبـــة صاحـــب الشـــأن (بســـند الملكيـــة) فـــان تعـــذر يعمـــل (محضـــر تحقيـــق علـــى الطبيعـــة) (م ١٨٢ تعليمات شهر ٢٠٠١)

تصرفات الورثـــة فى أعيان التركـــة :

(فنى ٥٦/١٤ ، ٦٤/١٨ ، ٦٥/٣ ، ٧٥/١ ، ١٩٩٠/٥ ، ٩ / ١٩٩١) (م ١٦٣ تعليمـــات شهـــر ٢٠٠١)

(١) الأصـــــل : بقـــاء التركة (شائعـــة) بين الورثـــة ما لم تقســـم فاذا أراد أحدهم التصرف ، فيجـــب ان تكون تصرفـــه (شائعا) بنســبة نصيبـــه فى كل (عين من أعيان التركـــة) ٠

أما اذا تصرف أحدهم فى نصيبـــه (محدد مفـــرز) فـــى قطعـــة أو قطـــع معينـــة لم تقـــع عند اجراء (القسمـــة) فى نصيبـــه انتقـــل حق المتصرف اليـــه من وقت شهـــر التصرف الى الجزء الذى آل المتصرف بطريقـــة القسمـــة ويتـــم الشهـــر بناء على طلـــب صاحـــب الشأن بطريق (التأشير الهامشـــى) على هامـــش (١) التصرف المشـــهر (٢) محـــرر القســمة المشهر ٠

(٢) بنـــاء عليـــه يجـــوز للوارث التصرف (محدد مفـــرز) فى قطعـــة أو أكثـــر على الوجه الآتـــى :-

فى كامل نصيبه الشرعى فى (التركة) فى (الناحيـــة) اذا لم يتم شهـــر حـــق الآرث ، فاذا كان قد تم شهره فيجوز له (التصرف) فى الأعيان التـــى تناولها الشهر ويشترط لتطبيقهـــا مايلى :-

أ - تقديـــم (اعـــلام وراثـــة) فى حالة عدم شهـــر حـــق الارث فـــاذا كان قـــد تم شهره يكتفـــى بهـــذا الشهر ٠

ب- شهـــادة تمويـــل من البلديـــة أو مكلفـــة من الضـــرائب العقارية من تاريـــخ وفاة المورث لتحديـــد الحصـــة الجائـــز التصـــرف فيهـــا بعـــد استبعـــاد تصرفـــاته السابقـــة (ان وجدت) ويرجـــع فى ذلـــك بالنسبـــة للتصرفات التاليـــة لعام ١٩٢٣ بالمحررات المشهرة المحفوظة بمكتب الشهر ، أما التصرفات الســـابقة على عام ١٩٢٤ فيعمـــل (بها محضـــر تحقيـــق على الطبيعـــة) ويمكن الاستغنـــاء عنـــه (بتقديـــم شـــهادة تصرفـــات عقاريـــة)(من تاريـــخ وفاة المورث حتى تاريخ التصرف) (الحالـــى) ٠

(٣) اذا تمت الشروط السابقة وتمت المراجعة يوضع بند تحفظ باخطار القبول ومشروع المحرر (أصل الملكية بالمشاع والتعاقد الحالى محدد مفرز والمتعاقدين يتحملون نتائج كل نزاع قائم أو يقوم حول تصرفهم المحدد قبل باقى الورثة (م ٤/١٦٣ تعليمات شهر ٢٠٠١)

(٤) اذا كان القدر المحدد المفرز يزيد عن نصيب الوارث فى التركة (الناحية) ولم يسبق له شهر حق الأرث فيلزم ادخال (كل أو بعض) من لم يتصرف فى نصيبه من الورثة (بائعا للقدر الزائد)(م ١٦٣ /٦ تعليمات شهر ٢٠٠١)

(٥) فاذا كان قد سبق شهر حق الأرث ، فتعتبر العيان التى تم شهرها (وحده تبنى على أساسها تصرفات الورثة ، فاذا أراد الوارث التصرف فى (أكثر من نصيبه) فى الأعيان التى تم شهرها فيلزم ادخال(كل او بعض) من لم يتصرف نصيبه من الورثة (بائعا للقدر الزائد) .

م ١٦٥ تعليمات شهر ٢٠٠١ :

التصرفات الصادرة الى جملة أشخاص بالمشاع يجب تحديد حصة كل فرد فيها وكذا التصرفات الصادرة من جملة أشخاص بالمشاع يجب تحديد حصة كل فرد فيها .

م ١١٦ تعليمات شهر ٢٠٠١ :

التصرفات المشتملة على (حصة شائعة) فى مبنى أو منزل يذكر بالمحرر ماتوازيه تلك الحصة فيه (كسرا اعياديا) أو (قراريط من ٢٤ ط) فيذكر (حصة قدرها الربع) أو حصة قدرها ٦ ط من ٢٤ ط شائعة فى أرض ومبانى العقار رقم ٠٠٠٠٠ بشارع ٠٠٠٠٠٠ والبالغ مسطحه ٠٠٠٠٠ م ٢

أما تحويل الحصة الى ماتوازيه من امتار مربعة فى مسطح العقار (فأمر غير لازم) ٠

عقد قسمة الأعيان الموروثة : (م ١٧٠ ت ٠ ش ٢٠٠١)

يلزم تقديم (اعلام وراثة وفاة المورث وحصر الورثة مع ارفاقه فى المحرر عند شهره ويجرى على الزيادة فى الأنصبة (أحكام البيع) كما تعد مصادقة باقى الشركاء على تصرف أحدهم مفرز (مصادقة من قبيل القسمة) (م ١٧٠ ت ٠ ش ٢٠٠١) ٠

فنى ٥٦٠٠ / ١٩٤٧ :

يجب على مأمورية الشهر مراعاة ان توضح بالعقد (نوع مصادقة) باقى الشركاء :

١-فاذا كانت بقصد اقرار البيع المحدد المفرر فتكون من (قبيل القسمة) ٠

٢-واذا كانت لاجازة التصرف بالنسبة للجزء الزائد عن نصيب المتصرف فتكون من (قبيل البيع او الاقرار بالملكية) فتحصل رسوم نسبية عن الجزء الزائد ٠

٣-أو انها لمجرد (سلامة الصفقة) فتكون من باب (الاقرار) الذى لا يترتب عليه نقل الملكية من (المصادق) وذلك لاختلاف (الرسوم النسبية) تبعا لاختلاف نوع المصادقة ٠

اجراءات طلب قصر شهر الحكم على نصيب أحد الشركاء : (فنى ٥/٠٠/١) (فنى ١٩٥٦/١٤) (م ٥ تعليمات شهر ٢٠٠١)

١-اقرار مصدق عليه على الورق الأزرق المدموغ بالحصة المطلوب شهرها يتضمن ملخص الدعوى والخصوم واسم المحكمة ورقم الدعوى

وتاريخ صدور الحكم والمنطوق وبيان الحصة وشهرها واستبعاد حصة قدرها كذا من التعامل .

٢-يلحق بصورة الحكم الرسمية (الاقرار المشار اليه) ويؤشر ويتبع أوراق مشروع المحرر بتوقيع العضو الفنى وخاتم (صالح للشهر) .

٣-يكتب على كل صفحة من صفحات مشروع المحرر أن الشهر قاصر على حصة فلان قدرها .... كذا .

٤-تحصل رسوم الشهر عن هذه الحصة فقط دون المقدار المبين جميعه بحكم القسمة .

يجوز لمن حصل على حكم نهائى مع آخرين طلب قصر التسجيل على القدر أو العقارات المقضى له بها فى قسم أو ناحية معينة (ولو كان محلها أموال موروثة) ولايسرى ماسبق على (عقود البدل) (م٥ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

(س) ما الحل لو عمل عقد قسمة لعدة عقارات وتعدد الشركاء ، واراد بعضهم اشهار نصيبه المفرز دون نصيب غيره من الشركاء اقتصادا فى رسوم التسجيل ؟

الجواب : يتبع الاجراءات الآتية :-

١-يقدم لمأمورية الشهر المختصة (طلب شهر) يتضمن الاتى :-

الموضوع : - اشهار حق ارث فى العقارات الواقع بها نصيبه فقط (ويرجع بقيمة الاشهار على باقى الشركاء معه كل بحسب نصيبه فيه ، وذلك بعد بيان المتقاسمين بالعقد (ويدخلون كمصادقين من قبيل القسمة على العقد) ثم يعرض العقار (أو العقارت) من حيث رقمه والشارع والناحية والقسم والمحافظة والمسطح بالأمتار المربعة

والحدود والأطوال والوصف ثـم بيان بنـد الملكية وكيف آلت وذكـر رقم وسنـة سند الملكيـة وتقديم لوحتان مساحيتان للعقار (ولكل عقار آخر اذا تعدد) ثم رسـم هندسي للشقـة أو رسـم هندسي للمحـل بحسـب مـا اختص به (وبيان ما اذا كان القسمة بمعدل أو بدون معدل) (وبيان محـدد مفرز (كشقة او محـل) أو حصة فيها . ومسطح كـل منهـا أو أيهمـا والحدود والاطوال والوصف . والدور الواقـع به ايهما او كلاهما بحسب ما اختص بـه .

ما الحل لو امتنع بعض المتقاسمين فى عقـد القسـمة الابتدائـى عـن التوقيع على عقد القسمة النهائى أمام موثـق الشهر العقارى ؟

الجـواب : اما ان ترفـع (دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة ابتدائى) يختصم فيـه جميع المتقاسمين ليصدر الحكم فى مواجهتهم ويكون ملزما لهم جميعا مرفق معها حافظة مشتملة علـى :-

(١) عقـد قسمـة ابتدائـى .

(٢) اعلام وراثـة للمـورث .

(٣) سـند ملكية للمورث مسجلا ، او يعمل (اقرار مصدق عليه مـن الصادر لصالحه التصرف) (باستبعاد (حصة من لم يوقـع أو الممتنع عن التوقيـع) وتؤشـر مامورية الشهر المختصة بذلـك فى مراجعها .

(س) كيفية صياغة عقد قسمة عقارات ؟

الجـواب : يذكـر **أولا** : الأطـراف المتقاسميـن ، ديانـة ، جنسيـة ،اقامـة ، المهنـة .

ثانيا : بيان العقارات قبـل القسمة وبيان ملكية كل عقـار .

ثالثا : بيان العقارت بعد القسمة واختـصاص كل متقاسم .

رابعا : بيـــان ما اذا كانت بمعـــدل أو بـــدون معـــدل ، وبيان ما اذا كانت نهائية أو مهايأة

خامسا: بيـــان بنـــد الحقوق العينيـــة الأصليـــة والتبعيـــة

تسجيـــل القسمـــة : (م ١٠ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيم الشهـــر):-

عقـــد القسمـــة : الوارد علـــى (عقـــار) يجـــب (تسجيلـــه) للاحتجاج بـــه علـــى الغيـــر

أما فيما بين المتعاقدين : فان العقـــد ينتج أثره بمجرد تمامه ويكون ملزما لاطرافه ، دون حاجة الى التسجيـــل •وذلـــك باعتبار ان عقد القسمـــة من العقـــود (المقـــررة للملكية) وليس من العقـــود الناقلـــة لهـــا • وقـــد نصت م ١٠ ق ١٠٤ / ١٩٤٦ بتنظيـــم الشهـــر صراحـــة علـــى ذلـــك واوجبـــت تسجيل القسمة) ولو كان محلـــها (أموالا موروثـــة) • وقـــد قصـــد من تسجيـــل عقد القسمة – حماية الغيـــر • وبنـــاء عليه فـــاذا راى (الغير) أن مصلحتـــه التمسك بالقسمة ولو لم تسجـــل ، فليس للشركاء أن يحتجوا عليـــه (بعدم التسجيـــل) •

كذلـــك فاذا كانت القسمة (قضائيـــة) لـــزم تسجيـــل الحكـــم النهائـــي بالقسمـــة طبقا لنص م ١٠ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيم الشهر سالف الذكر •

ومن احكام النقض :

١- (عدم تسجيل عقد القسمة ، لايمنـــع (غير المتقاسمين) من التمسـك بحصول القسمة • وخـــروج أحـــد الشـــركاء بمقتضـــاها مـــن الشيـــوع واستقـــلاله بجزء من العقـــار ، وفقدانه بذلـــك حـــق طلـــب الشفعـــة ، وذلـــك لأن (التسجيـــل) انما شرع لفائدة (الغيـــر) صـــونا لحقـــوقهم ، فعـــدم حصولـــه لايصـــح ان يعـــود بضـــرر عليهم ، ولاينفـــع على من لم يقـــم به •

(طعن نقض مدنى جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ مجموعة محمود عمـــر)
(طعن / ق جلســـــة ١٩٥٥/٣/١٧)

٢- القسمـــة غـير المسجلة آثرها : اعتبــــار المتقاســــم بينـــه وبـين المتقاسمين الآخريـــن مالكا (ملكية مفرزة) للجــزء الـــذى وقـــع فـــى نصيبــــه • عـــدم الاحتجاج بهــذه الملكية على (الغيـــر) الا اذا (ســـجلت القسمــــة) •

(طعن ٤٧/١١٥٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) (طعن ٥٩١ /٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢) (الطعنان ١٣٠٩ / ١٤٤٨ /٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١/٣١) (طعن ٢٩١ /٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠)

٣- (الغير) فى حكم م ١٠ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيم الشهر هو من تلقـــى حقا عينيا على العقـــار على أساس : انه مازال مملوكا على الشيـــوع وقـــام بتسجيلـــه قبل تسجيـــل سند القسمــــة ، وأما من تلقـــى من احـــد الشـــركاء حقـــا مفرزا فانه (لايعد غيرا) ولو سبق الـــى تسجيـــــب حقـــه (قبـــل) (تسجيل القسمة) لان ذلـــك متوقـــف على نتيجـــة القسمة (طبقا م٢/٨٢٦ مدنى) التى تقضـــى أن التصرف اذا أنصـــب على جـــزء مفـــــرز مـــن المـــال الشائـــع ولم يقـــع عند القسمـــة فى نصيـــب المتصرف انتقل حـــق المشترى من وقـــت التصرف الى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة وبالتالى فان القسمـــة غير المسجلة : يحتج بها على مـــن اشـــترى جـــزءا مفرزا من احـــد المتقاسمين ، ويترتب عليها فى شأنه مـــا يترتـــب عليها فى شـــأن باقى المتقاسمين من (انهاء حالة الشيوع) ، واعتبار كـــل متقاسم مالكا (للجزء المفرز) الذى وقـــع نصيبـــه بمقتضـــى القسمـــة •

(طعـن ٣٦٤ / ٢٩ ق جلسـة ١٩٦٤/٤/٢) (طعن ١٤٠٩ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠) (طعن ٤٧/١٦١ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩) (طعن ٥٩١ /٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٢) ٠

٤- وليس لذلـك الذى تلقـى (حقا مفرزا) طلب الحكم بتثبيـت ملكيتـه بالنسبـة للجزء المفرز الذى اشتراه طالما أنه لم يقـع فى نصيـب البائع له بموجب القسمة ولو لم تسجـل ٠

(طعن ٤٩٤ / ٢٩ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢) (طعن ٣١٤ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١)

٥- مؤدى م ١٠ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيـم الشهر انه يجـوز (للغيـر) اعتبار حالة الشيـوع لاتزال (قائمـة) طالما ان عقد القسـمة او الحكـم المقـرر لها (لم يسجـل) واذا كان التسجيـل فى هـذه الحالـة قـد شـرع لفائـدة الغير وصونـا لحقـه ، فانه يكون لـه ان يرتضـى القسمة التى تمـت ويعتبر بذلـك (متنازلا) عن هذا الحق الـذى شـرع لفائـدته ٠ (طعن ٣٠٢ / ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/١/١٥)

والمشترى (لجزء مفرز) بعد (القسمة) لايعتبر (غيرا) فـلا يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيـل القسمـة ٠ (طعـن ٣٦٤ / ٢٩ ق جلسـة ١٩٦٤/٤/٢) (طعـن ٢٩١ /٣٩ ق جلسـة ١٩٧٥/١/٣٠) (طعـن ٤٧/١٦١ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩) ٠

أما المشترى لحصة شائعـة اذا (سجل عقده) (قبـل) تسـجيل (عقـد القسمة) عدا (غيرا) لايحاج عليه بالقسمة و (له طلب اجراء قسمة جديدة باعتباره شريكا مشتاعا وان لم يكن طرفا فى (القسمة التى تمت)

(طعن ١١٥٧ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) (طعـن ٥٩١ / ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢) ٠

وان المشترى (لجزء مفرز) لم يقـع فى نصيب البائع له ليس لـه طلـب الحكم بصحـة عقد البيع الصادر له من الشريـك المشـتاع عـن ذلـك الجزء طالما أن القسمـة وان (لم تسجل) تعـد (حجة عليـه)

(طعن ٢٩١/ ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠)

٦- الغـرض من تسجيـل القسمة : لامكـان الاحتجاج بـها على(الغير) ـو (شهرهـا) حتى يستطيع (الغيـر) العلـم بوقـوع العقـار موضوع التصـرف الصادر من أحد المتقاسمين فى نصيبـه أم لا ٠

(طعن ١٩٤ / ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)

رسوم تسجيـل عقد القسمـة :

هـى رسـم نسبـى نصف % من قيمـة العقـار محل القسمـة طبقـا (ق ٩٦٤/٧٠ الخاص برسـوم الشهـر) والمخفضـة ٥٠% (بواقـع الـنصف %) طبقـا (م ٣٤ مكرر ق ٦ /٩١ الخاص برسوم الشـهر) ٠ وما سبقـه من تصرفـات عرفيـة معفـاة مـن الرسـم (مـالى ٨ /١٩٩٦) ٠

وتعفـى من ضريبـة تصرفات البائـع ٢ر٥ % طبقـا (م ٤٢ ق ٩١ / ٢٠٠٥ الخاص بالضريبـة على الدخل) طبقا للمنشور المالى ٣ / ١٩٨٣ ولاتحصـل هـذه الضريبـة ٢ر٥ % الا فى حالتين :-

(١)اذا كان (بمعدل قيمة) فيتم التحصيل على هذا المعدل فقط ٠

(٢)اذا اقترنت بتصـرف بعض الشركاء من نصيبـه ٠

وطبقا لنص (م ٨٤٣ مدنى) يعتبر المتقاسـم مالك للحصـة التـى آلـت اليـه منذ تملكـه على الشيـوع (بأثـر رجعى) وهى بذلـك تعـد تصرف كاشـف وليس ناقـل فلا يستحـق عليها رسـم نسبـى نقـل ملكية ، فاذا حدث وتصرف بعض الشركاء لبعض قبل اجراء القسمة فانـه

طبقـا (م ٣٤ مكـرر ق ١٩٦٤/٧٠ معـدل ق ٦ / ٩١٤) اذا تعـددت التصرفات لايستحـق رسم نسبـى سوى على البيـع السابق على القسـمة مباشرة فقط ، أما ما سبـق ذلـك التصرف بالبيـع من تصرفات فيعتبـر (معفى) طبقا م ٣٤ مكرر سالف الاشارة .

عكس ماذهـب اليه مجلس الدولة (الجمعيـة العموميـة لقسـمى الفتـوى والتشريـع بمجلس الدولة ملف ٥١٦/٢/٣٧) والمرسلـة لـوزارة العـدل بتاريخ ١٩٩٥/١١/٨) .

ونؤيـد ماذهـب اليه الجهـاز المركزى للمحاسبات وان القسمة تصـرف كاشـف يقـرر ملكية سابقـة فلا يستحـق عليها سوى رسم نسبـى نصف % من قيمة التعامل واذا سبقها أكثر من تصرف فلا يحاسب سوى علـى التصرف اللاحق عليها مباشرة ، أما التصرفات السابقـة علـى التصـرف الأخير السابق على القسمـة (فمعفاه) من الرسـم النسبـى طبقـا (م ٣٤ مكرر فقرة ٢ ق ٧٠ / ١٩٦٤) الخاص برسـم الشهر معـدل بقانـون ٦ / ١٩٩١).

على أنه يلاحظ ان تفسيـر كـلا الجهتـين يحوطـه بعـض الغمـوض والتخبـط فالجهـاز المركزى (قال ان القسمـة لاتعد تصرفا هذا صـحيح ويحصـل عنها رسـم لقـرار بملكيـة سابقـة نصف % باعتبـار انهـا (تصرف غير ناقـل للملكيـة) غيـر انـه سكـت عند هـذا الحـد ، ومجلس الدولـة (قال بانها تصـرف (يعفـى) ماسبقه من تصرفـات لم تشهـر من الرسوم النسبيـة طبقا (م ٣٤ مكـرر ق ٧٠ / ١٩٦٤ معـدل بقـانون ٦ / ١٩٩١) رأينـا : واقـع الأمـر ان (القسمـة ليسـت تصرف) فاذا وجـد أكثـر من حلقـة عرفيـة سابقـة عليها فانها طبقـا (م ٣٤ مكرر سالفـة الاشارة يحصـل رسـم نسبـى على آخـر تصرف

وهو التصرفـــات السابقـــة على القسمـــة مباشـــرة ، أما ماسبقـــه مـــن تصـــرفات فيعفـــى من الرســـم النسبـــى ، مـــع ملاحظـــة انه اذا كـــان يسبـــق عقـــد القسمـــة (تصرف واحـــد فقط) هنا لايتـــوافر حالة (تعـــدد الحلقـــات العرفيـــة) فيحصـــل الرســـم النسبـــى على التصرفات الســـابق على القسمـــة مباشرة وهو (البيـــع) ٠

البـــاب الســـابع

صور الملكية الشائعـــة

١- الشيــوع الاجبارى (م ٨٥٠ مدنى)

٢- ملكيـــة الأســرة : (م ٨٥٣ مدنى)

الفصل الأول

أولا : الشيوع الاجبارى (م٨٥٠ مدنى)

تعريفه :

هو حالة الشيوع الدائم والمؤبد (غير قابل للقسمة)

ومثاله : (الحائط والمنافع المشتركة)

والتأبيد قد يكون :

(١) **بصفة أصلية :** ومحله أشياء مخصصة لاستعمال جماعة (كالقبور) ٠

(٢) **أو بصفة تبعية :** اذا كان محله عقارات مخصصة لاستعمال عقارين مختلفين يملكها شخصان مختلفان ومثاله (الطرق الكبارى – والجسور المخصصة لخدمة عقارات والمنافع المشتركة فى عقار والحائط المشترك)

الفرق بين الشيوع الاجبارى وحق الارتفاق :

حق الارتفاق : هو حق لعقار لمصلحة عقار آخر ٠

أما الشيوع الاجبارى فهو : عقار مملوك (على الشيوع) (للمنتفعين جميعا) لاستعمال باقى العقارات المملوكة للمنتفعين وليس ملكا لشخص واحد ٠

واهمية ذلك تبدو فى :

(١)حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال مدة ١٥ سنة بعكس (الشيوع الاجبارى)

(٢)جواز نقل الارتفاق الى موضع آخر بعكس(الشيوع الاجبارى)

الفرق بين الشيوع العادى – والشيوع الاجبارى :

(١) القسمة ممكنة فى العادى – ولاتجوز فى الاجبارى ٠

(٢) جواز النزول عن حصة الشريك العادى – بعكس الاجبارى فلا تجوز الا مع الملحقات والتوابع ٠

(٣) حقوق الشركاء فى الاجبارى (اوسع من) (العادى)

(٤) لكل شريك فى الاجبارى حفظ الشئ وتجديده دون موافقة سائر الشركاء ، بخلاف العادى ٠

الفصل الثانى

ملكية الأسرة (م ٨٥٣ مدنى)

شروط قيام ملكية الأسرة :

١-أن يكون الشركاء أعضاء فى أسرة واحدة – لايشترط أن يكونوا أخوة وانما يكفى أن يجمعهم (أصل مشترك) (كنص م ٩ مدنى) وعليته فيخرج منها (الأصهار) ٠

٢-أن تجمع هؤلاء الاقارب (مصلحة أو وحدة مشتركة فى العمل) ٠

٣-وجود (اتفاق مكتوب) على انشائها (كشرط للانعقاد)

٤-ان يكون مالها (تركة موروثة) ٠

٥-الا تزيد مدة الاتفاق عن (١٥ سنة) ولكل شريك حق طلب اخراجه منها قبل انقضاء هذه المدة – من المحكمة **بشرط** : وجود مبرر قوى (نقل عمله لجهة أخرى – الحاجة الى المال – وجود خلاف يستحيل تسويته ، فاذا لم يتفق على اجل ، جاز لكل شريك الخروج بنصيبه منها بعد (٦ شهور) من يوم (اعلان رغبته للشركاء فى اخراج نصيبه) (م ٨٥٢ / ٢ مدنى) ٠

هل يجوز للشريك التصرف فى نصيبه (لأجنبى) (م ٨٥٣ /١ مدنى)؟

الجواب : لايجوز للشريك التصرف في نصيبه لأجنبي الا بعد **(موافقة جميع الشركاء)** والا وقع تصرفه (باطلا) بل لو رفضه أحدهم كان (باطلا) ، بعكس **الشيوع العادى** ، وبدون انتظار لنتيجة القسمة ، لأن انشاء ملكية الأسرة يتضمن شرط ضمنى (يمنع التصرف فى حصة أى شريك) ولكن (يجوز) لكل شريك التصرف فى حصته (لشريك آخر) ولو بدون موافقة جميع الشركاء .

س : هل يترتب على عدم جواز التصرف فى ملكية الأسرة بدون موافقة جميع الشركاء عدم جواز الحجز عليها :

الجواب : (شرط المنع من التصرف) يستتبع (عدم جواز الحجز) ، غير أن نص م ٨٥٣ /٢ مدنى اجاز تملك (الأجنبى) حصة الشريك (جبرا عنه) كان يكون (دائن له) ، ولكن لايكون شريكا فى ملكية الاسرة الا (برضائه) و (رضاء سائر الشركاء).

مراجــع الكتاب

١- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثامن والتاســع

د/ عبد الرازق فرج السنهورى

٢- حق الملكيــة والحــقوق الأصليـــة

د/ عبــد المنعــم البـــدراوى

٣- الحقوق العينية الأصلية الجزء الثانى

د/ محمــد كامــل مرســـى

٤- المطول فى الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها والاحكــام الصادر فيهـــا وتســجيلها فـــى الشهـــر العقـــارى (للمؤلــف)

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٥- مجموعة أحكام المكتب الفنى لمحكمة النقض المصرية من عام ١٩٥٠ حتى ٢٠٠٣

٦- حـــق الملكيــــــة

د/ محمــــد علــــى عرفـــة

كتب صـــدرت للمؤلـــف

١ - المطول فى الملكية العقارية والعقود المدنيـــة العقاريـــة والـــدعاوى الناشئة عنها والاحكـــام الصادره فيهـــا وتسجيلها فى الشهـــر العقـــارى (للمؤلـــف) الناشر / المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

٢- الوسيط فى حمايـــة حقوق الملكيـــة الفكريـــة

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٣- الوجيـــز فى التعويـــض المدنـــى

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٤- الوجيـــز فى مسئولية الطبيب والصيدلـــى

الناشر / المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

٥- الوجيـــز فى مكافحة غسل الأموال القـــذرة

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٦- الوجيـــز فى الشفعة كسبب لكسب الملكية فى العقـــار

الناشر / المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

٧- الوسيط فى التوثيق بمكاتب التوثيق وفورعها التابعة لمصلحة الشـــهر العقارى

الناشر / المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

٨- الوسيط فى السجل العينى ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

٩- الوجيـــز فى ادارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيـــب

الناشر / المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

١٠- الوسيط فى شرح قوانين البناء والهـــدم

تحت الطبـــع

١- الوسـيط فـى علـوم التغذيــة والأمـراض وعلاجهـا بالأعشـاب والنباتا الطبيــة والطب البديل فــى ضـــوء أبحـاث المركز القومتى للبحـوث بمصـر والمـؤتمرات الطبيــة الدوليــة من عام ١٩٨٦ حتى الأن .

٢- الوجيــز فى التوقيــع الالكترونـــى .

٣- الحيازة المدنية وحمايتها الجنائيـــة .

٤- قانون البناء الموحد لعام ٢٠٠٦ .

فهـــرس الكتاب

الموضـــــــــــــوع	الصفحة

الفصل الرابع

الباب الرابـــع

الفصـــل الأول

الفصل الثانى

الفصـــل الثالث

الفصل الرابع



نور الإسلام للطباعة والكمبيوتر
الزقازيق ☎ : ٠١٢٣٠٩٦٣٩٧/٠١٢٧٦٧٩٣٣٩.



